Vorhoff
der gantzen
JURIS-PRUDENZ,
Oder
Vollständige Einleitung
zum
Jure Civili, Feudali, Canonico
und Publico.

Achtzehender Theil.

Braunschweig, MDCC XXX.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

LIB. II.

CONTINUATIO I.

TIT. XX.

DE

LEGATIS.

NUn kommen wir auf die Personen, welche dergleichen Legata andern verlassen können, und dieses seyn nun alle diejenigen, welche auch sonst ein gültiges und zu Recht beständiges Testament aufrichten mögen, l. 2. ff. de legatis 1. und weil wir dererselben Beschaffenheit schon oben in Tit. XII. Quibus non est permissum facere testamentum, betrachtet haben, so ist es unnöthig, dasselbe noch einmahl zu wiederholen, und den Geneigten Leser damit aufzuhalten. Ich wende mich vielmehr zu denen-

jenigen, welchen ein solches Legatum soll verlassen werden, und will sehen, wie auch diese beschaffen seyn müssen, wenn ihnen ein Legatum soll gültiger weise verlassen werden. Und da ist zu gedencken, daß nur allein denenjenigen ein Legatum verlassen werden könne, welche haben testamenti factionem passivam, d. i. daß sie nemlich aus einem Testamente noch können gültiger Weise etwas erben und darinnen zu Erben eingesetzet werden, wenn sie gleich selbst kein Testament machen können, und zwar muß diese testamenti factio passiua vorhanden seyn 1) tempore testamenti, oder zu der Zeit da das Testament gemachet, und darinnen das Legatum verlassen wird, damit nemlich das Legatum bestehen möge und 2) tempore mortis legantis oder wenn der Testator verstirbt, damit nemlich das zu Recht beständige Vermachtnüß auch einige Krafft und Würckung habe, §. 24. J. de legat. l. 40. §. 1. ff. de Hered. Instit. Dannenhero weil ein furiosus, impubis und dergleichen testamenti factionem passivam, obzwar nicht activam, daß er nemlich selbst ein Testament machen könne, hat, so folget auch daraus, daß ihnen gültiger weise etwas vermachet werden könne: Hingegen ein Deportatus ein Hæreticus und dergleichen Personen können nichtenes Vermächtnüßes fähig seyn, weil sie nemlich weder activam noch passivam

ſivam teſtamenti factionem haben. VOETIUS in Comment. ad ff. Titt. de Legatis §. 3. HUBERI Prælect. J.C. ad Tit. Inſt. de Legatis §. 20. Eben dieſes wollen einige Rechts-Gelehrte auch auf die Jüden ziehen, dergeſtalt daß ihnen gleichergeſtalt nichts gültiger weiſe ſolle können verlaſſen werden, welches aber im Grunde falſch, weil ſelbiges nirgends in denen Rechten ausdrücklich verbothen, nun aber bekannt, quod permiſſa cenſeantur quæ non ſunt prohibita arg. l. 28. §. 2. ff. ex quib. cauſ. major. auch die Jüden im H. Römiſchen Reiche, wo ſie geduldet werden, die jura civitatis genieſſen l. 8. C. de Judæis Hoppius ad Tit. hunc ejusque §. 24. Carpz. P. 3. Conſtit. 13. def. 36.

Wenn nun dieſes zum voraus geſetzet worden, ſo flieſſet hieraus angenſcheinlich, daß allen und jeden Perſonen, welche teſtamenti factionem paſſivam ſowohl tempore conditi teſtamenti, als auch tempore mortis Legantis, haben, gültiger Weiſe etwas durch ein Legatum verlaſſen werden möge. Und ſchadet nichts, wenn gleich die Perſon, welcher der Teſtator etwas vermachen will, ihm von Geſichte gantz unbekannt ſey. Z. E. ich ſpreche in dem Teſtamente Antonio zu Padua Profeſſor Primarius Facultatis Medicæ. ſoll von mir 1000. Thlr. zum Legato bekommen, ich kenne denſelben nicht, und habe ihn

auch niemahls gesehen, ohne daß er mir par renommée bekannt worden, da ist dieses Vermächtnüß ohngeachtet eine persona ignota damit versehen worden allerdinges zu Recht beständig. Denn wie bekannt, daß ich auch einer mir unbekannten Person die gantze Erbschafft als eingesetzten Erben im Testamente verlassen kan, wie hiervon l. 11. C. de hæred. instit. gantz klare Maaße also gibt. Extraneum etiam penitus ignotum hæredem quis instituere potest, also, zumahl da die argumentatio a legato ad testamentum allerdinges zuläßig, kan ich a majori gar füglich ad id quod minus est schliessen, und da die gantze Erbschafft einem Unbekannten kan erlassen werden, wie viel weniger wird solches nicht bey denen Vermächtnüßen angehen. Lauterb. Comp. Jur. de Legat. lit. s.

Auf gleiche Weise wird auch unter die personas ignotas gerechnet der nasciturus oder wenn nemlich der Testator einem der noch nicht gebohren worden, sondern annoch in utero matris verschlossen, etwas vermachet als welches Legatum nicht minder zu Recht beständig. Schoepferi Synopsis Juris Priv. Lib. 30. n. 8. Ja dieses ist so gar gültig, daß wenn auch der Testator gesagt: Lego nascituro ex Caja centum thaleros, und die Caja gebiehret 3. Kinder, diese 3. Kinder nicht etwan alle zusammen 100. Thlr. sondern vielmehr jedes

des Kind besonders 100. Thlr. bekommt. l. 17. §. 1. ff. de leg. 1. Jedoch verhält sich dasselbe bloß also in dem Fall, wenn nemlich der Testator ausdrücklich gemeldet hat, er wolle hierunter die Posthumos verstanden wissen, als in welchen Fall diese Dispositio vollkommen statt findet. Hingegen wenn der Testator nicht ausdrücklich derer Posthumorum, sondern der generalen Nahmen derer Kinder Erwehnung gethan, z. E. er spricht Titii sämmtlichen Söhnen will ich 10000. Rthlr. vermachet haben, es findet sich nachgehends daß nach des Testatoris Tode vor Antretung der Erbschafft Titio noch ein Sohn gebohren wird, so wird unter denen sämmtlichen Söhnen nicht der Posthumus verstanden, folglich hat er auch an solche 10000. Rthlr. nichts zu prætendiren, aus Ursachen, weil nemlich davor gehalten wird, der Testator hätte in diesem Falle, da er des Posthumi in seinem Testament nicht erwehnet hat, auch nicht an selbigen sondern blos an diejenigen, welche dazumahl schon gebohren gewesen gedacht. l. 17. pr. ff. de Legat. I. ibique Brunnem. in Comment. n. 2. Stryckii us. Mod. ff. Tit. de Legatis §. 7.

Wie nun der Testator denen unbekannten Personen etwas gültiger Weise vermachen kan, also kan selbiges auch geschehen bey personis incertis, oder solchen Personen die da nicht al-

lein dem Testator gantz unbekannt, sondern auch gantz ungewiß. Nach dem Jure Romano antiquo fande dieses nicht statt, sintemahl man nach solchen Rechte weder die gantze Erbschafft noch ein Legatum oder fideicommissum einer personæ incertæ verlassen kunte. Ulp. tit. 22. §. 3. & tit. 24. §. 3. sent. 6. aus Ursachen, quoniam certum esse deberet testantis consilium. Denn so legte man die Worte derer XII. Tabb. Uti quisque legasset also aus: uti quisque certo consilio ac solido judicio statueret &c. Hingegen wenn ich die Erbschafft oder anderes mein Vermögen einer ungewissen Person vermachete, so wäre solches nicht reifflich bedacht, und könte keinesweges solches certum consilium heißen. So würden auch die Legata zu Bezeigung der Gewogenheit die man gegen den Legatarium bezeigete verlassen, nun aber wäre bekannt, daß ich gegen denjenigen, welchen ich gar nicht kennete, und von dem mir gantz und gar nichts bewust keine affection spühren lassen und tragen könnte. Wenn ich also einer personæ incertæ etwas vermachete, so halten sie dasselbe vor eine Würckung einer besondern und großen Dementiæ, und war demnach dieses Legatum gantz ungültig.

Jedoch dieser Rigor Juris antiqui wurde nachgehends gemäßiget, dergestalt, daß solches nur von dergleichen Personen verstanden wurde,

de, qui neque ab initio certiorari possint neque ex eventu. Hingegen wenn sich Personen funden, welche zwar zur Zeit da das Testament gemachet wurde ungewiß waren, sie wurden aber ex eventu gewiß, so galt solches Legatum als ein zu Recht beständiges Legatum. Also wenn der Testator in seinem Testamente gesagt hatte. Ich vermache demjenigen, oder demjenigen von meinen Anverwandten der Cajam heyrathen wird 10000. Rthlr. deßgleichen demjenigen der die nächste Raths-Wahl zum Raths-Herrn wird erwählet werden, woraus denn in eventu die Person, die itzt ungewiß und unbekannt ist, nachgehends gewiß und gar wohl bekannt wird so ist dasselbige Legatum allerdings gültig. §.27. J. h.t. l.24. 28.49. pr. §.1. C. de Episc. & Cler. Lauterb. Comp. Jur. Tit. de Legatus Lit. 5. Hoppii Disp. de Jure Impersonal. Cap. 3. §. 13. Hat demnach der Testator in seinem Testamente gesagt, ich vermache denen Armen 1000. Rthlr. so sind dieses auch personæ incertæ, sintemahl der Testator den wenigsten davon wird gekannt und gewust haben, wer solches Legatum wird geniessen, hingegen aber werden sie ex eventu & dispositione juris certæ sintemahl die Rechte sprechen, daß diejenigen Armen hierunter begriffen würden, welche an demselben Orte sich befunden, wo der Testator sein Domicilium

gehabt. l. 49. §. 3. C. de Episc. & Cler. Titii Jus Privat. Lib. VII. Cap. 7. §. 10. Deßgleichen das Legatum Salvatori relictum ist auch zu Recht beständig, sintemahl darunter nichts anders, als die Armen desselben Ortes verstanden werden. l. tia C. de SS. Eccles. Stryck. ad Lauterb. Comp. Jur. p. m. 784. wiewohl es doch auch geschehen kan, daß wenn gleich der Testator dieses Legatum allen und jeden Armen verlassen hat, es dennoch nach dem Ermessen des Richters selbigen Ortes einem eintzigen der es am allerbedürfftigsten ist, könne nachgelassen werden, und zwar ereignet sich solches vornemlich, wenn das Legatum so beschaffen, daß es nicht allen und jeden zulanget, sintemahl von dem Willen des Legirenden, nicht sowohl ex verbis sondern vielmehr ex affectu sowohl auch aus dem Endzwecke desselben, der ein solches Legatum verließ, und welcher darinnen bestehet, daß nemlich denen Armen aufs beste zu Hülffe gekommen werden möge, zu urtheilen ist, und hindert uns gar nichts der l. 12. ff. de testibus, woselbst diese Worte stehen: pluralis elocutio duorum numero contenta est. Sintemahl daselbst dieser Text nur soviel anzeiget, was bey Auslegung einer locutionis indefinitæ unterweilen pro ratione materiæ substratæ zu geschehen pfleget, nicht aber was bey allen und jeden Geschäfften nothwendiger weise geschehen muß,

muß, auch wenn gleich der pluralis numerus zum wenigsten zwey Personen erfodert, dennoch hierdurch, wenn eine besondere æquitas concurriret, und ein anderes verlanget das Ermessen des Richters nicht auffgehoben wird. Stryck. l. c. Titii Observ. Lauterb. Obs. 913.

Also ist auch dieses ein Legatum personæ incertæ relictum, welches nemlich einer gewissen Anzahl armer Personen ist verlassen worden. Z. E. der Testator hat gesagt, ich vermache 3000. Rthlr. von denen jährlich 3. Arme sollen erhalten werden, da seyn die Personen, welchen der Testator das Legatum verlassen hat, allerdings incertæ, hingegen werden sie certæ ex eventu, sintemahl in solchen Falle dieses Vermächtnüß denen ärmsten Personen gelassen wird. l. 49. §. 5. C. de Episc. & Cler. gleichergestalt wenn der Testator in seinen Testamente gesaget hat, ich vermache dem Armen-Hause 6000. Rthlr. es befinden sich aber an demselben Orte zwey Armen-Häuser, so ist gleichfals eine incertitudo vorhanden, diese incertitudo aber wird in eine certitudinem verwandelt durch die dispositionem legis civilis, als welche befiehlet, daß solches Legatum demjenigen Armen-Hause gebühre, welches nemlich am ärmesten ist, und die wenigsten Einkünffte hat. l. 49. §. 5. & 6. C. de Episc. & Cler. Titii J. Priv. l. c. §. 10.

Nicht

Nicht minder wenn der Testator in seinen Testamente gesagt hat, ich vermache meinem armen Verwandten 2000. Rthlr. so gehöret das Legatum denenjenigen, welche nichts eigenes haben, sondern sich mit ihren Handwercke oder Hand-Arbeit ernähren müssen. Carpz. p. 3. Constit. 13. def. 21. n. 6. Titii J. Priv. l. c. §. 11. wiewohl in dem Falle, wenn unter denen Verwandten eine Person ist, die sich durch ein Handwerck oder andere Hand-Arbeit nicht ernähren kan, z. E. es ist eine vornehme Person, die in Armuth gerathen ist, und keine Lebens-Mittel hat, es schicket sich nicht vor sie, sich mit der Hand-Arbeit zu ernähren, so wird diese letztere Person auch denen erstern billig vorgezogen, Stryck. ad Lauterb. l. c. p. 784.

Also ist auch dieses eine incertitudo, wenn neinlich der Testator in seinem Testamente ein Vermächtnüß also verlassen: Ich vermache dem Apostel Petro, oder Johanni, dem heiligen Nicolao, u. dergl. 3000. Rthlr. item ich vermache der Marien-Kirche 3000. Rthlr. Denn in allen diesen Fällen muß man einen Unterscheid machen, ob nemlich an demselben Orte eine Kirche sey, welche diesen heiligen im Papsthum gewidmet, und nach ihm benennet worden ist, oder ob keine vorhanden seye, die nach ihm genennet worden. Im ersten Falle ist das Legatum oder Vermächtnüß derjenigen Kirche gehörig, welche von dem Heiligen be-

benennet worden, da hingegen im letztern Falle es kommt auf diejenige Kirche in welcher der Testator ordentlicher Weise seinen Gottesdienst gehalten, und eingepfarret gewesen. Brunnem. I. E. Lib. II. Cap. XII. §. 14. ibique Stryck in not. Seyn aber viele Kirchen an demselben Orte, welche diesem Heiligen gewayhet worden, z. E. es vermachet der Testator 1000. Rthlr. dem heiligen Petro, es gibt aber in denselben Orte zwey Kirchen, die im Papsthum dem Apostel Petro geweyhet worden, und dahero Peters-Kirchen heißen, so ist dasselbe Legatum oder Vermächtnüß an diejenige Kirche solches Nahmens anheim gefallen, welche die ärmste ist und die wenigsten Einkünffte hat, aus Ursache, weil in dubio der Testator derjenigen Kirche hat prospiciren wollen, welche die ärmeste ist, und in Ansehung deren er ein grösseres Liebes-Werck verrichten können. Barbosa ad Cap. 4. X. de Testam. n. 5. Mantica de Conject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 3.

Wie nun aber bekannt, daß nur allein denenjenigen, welche Testamenti factionem passivam haben, ein Vermächtnüß gültiger Weise möge verlassen werden; also ist hingegen dieses zu gedencken, daß solches nur von solchen Vermächtnüßen zu verstehen seye, welche nemlich nicht auf die bloßen alimenta oder habitationem gehen. Denn Legata, alimentorum

torum oder habitationis seyn allerdings so beschaffen, daß selbige propter alimentorum favorem in jure nostro maximum auch solchen Personen gültiger Weise mögen verlassen werden welche sonst nicht testamentifactionem passivam haben. l. 11. ff. de aliment. vel cib. legat. l. 10. ff. de cap. minut. l. 3. ff. de his quæ pro non script. Lauterb. Comp. Jus. l. c. tit. S. ibique Stryck. in not. p. 785.

Nicht aber allein eintzelen Personen mag ein Legatum verlassen werden, sondern auch personis fictis oder moralibus das ist gantzen Collegiis Universitatibus und Communitäten. Z. E. Es machet Titius ein Testament und setzet Mevium darinnen zum Erben ein, verlässet aber der Universität Leipzig 3000. Rthlr. wie solches in dem LL. als in dem l. 73. §. 1. 117. & 122. pr. de leg. 1. gantz klärlich ausgedrucket worden. Ja nicht allein gantzen Collegiis Universitäten und Communitäten mag etwas vermachet werden, sondern auch einem Theil derselben Universitæt oder Communitæt. Z. E. dem Collegio B. M. Virginis zu Leipzig, einem gewissen Handwercke derselben Stadt u. s. f. kan etwas gültiger Weise vermachet werden, zumahl da auch diese gar wohl gantz zum Erben eingesetzet werden können: Daher denn der L. 32. §. 2. ff. de legat 1. gantz klährlich davon

also

also redet: Si parti civitatis aliquid sit relictum, quod ad ornatum vel compendium Reipublicæ spectat, sine dubio debebitur. Jedoch müssen dieses alles Collegia licita seyn, woferne ihnen etwas gültiges soll vermachet werden können. Denn außer dem, daß solche Collegia illicita, obschon das negotium selbst, in Ansehung dessen sie eine Societæt und Collegium untereinander jedoch ohne Approbation der hohen Landes-Obrigkeit gestifftet haben, keinesweges illicitum seye, in Jure sehr verhast, und deßwegen diejenigen, welche ein solches Collegium illicitum untereinander stifften, von der hohen Landes-Obrigkeit nachdrücklich gestraffet werden, also daß wenn dergleichen Collegia ad turbandam Rempublicam gestifftet werden, die Uhrheber und Genoßen desselben mit der poena vis publicæ oder Læsæ Majestatis beleget werden. l. 1. §. 1. ff. ad C. Jul. Majest. Farinacius qu. 113. n. 230. Brunnem. in Comment. ad l. 2. ff. de colleg. & corpor. in dem Falle aber wenn dergleichen Collegia nicht directo ad turbandam Rempublicam inita, es kan aber geschehen, quod ob perpetuitatem suam facile rationes publicas attingere & turbare queant, eine poena arbitraria auf die Glieder desselben gesetzet wird. l. 13. ff. de poen. oder wenn noch nichts von ihnen begangen worden, welches der Republic

zum Schaden gereichet, das Collegium nur bloß, ohne Beyfügung einiger Straffe dissolviret wird. Titii Observ. Lauterb. Obs. 1282. Stryck. Us. Mod. ff. Lib. 47. Tit. 22. §. 3. so ist auch inodium ejusmodi Collegiorum gantz deutlich vorgesehen, daß ein solches Collegium illicitum wieder zum Erben eingesetzet werden möge, nach demjenigen, was in dem l. 8. C. de hæred. instit. ausdrücklich also ist disponiret worden: collegium si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est: noch ihnen etwas Titulo singulari oder legati verlassen werden könne, wie hiervon der l. 20. ff. de rebus dubiis gantz klare Maaße folgendergestalt giebet. Cum senatus temporibus D. Marci permiserit collegiis legare: nulla dubitatio est, quod si corpori cui licet coire, legatum sit debeatur, *cui autem non licet, si legatur non valebit:* Welches aber nur vor dem Falle anzunehmen, wenn nemlich dem gantzen Collegio etwas ist vermachet worden, nicht aber wenn gewißen Personen aus demselben, nicht als Gliedern eines solchen Collegii sondern vielmehr als privat Personen etwas ist vermachet worden. Welches in dem l. 20. ff. de rebus dubiis auch gantz klärlich, also ist eingesehen worden: nisi singulis legetur, sic enim non quasi collegium, sed quasi

cer-

certi homines admittentur ad legatum.

Ist nun ein Collegium licitum zum Erben eingesetzet, oder selbigen ein Legatum vermachet worden, so gehöret dieses Vermächtnüß nicht etwan singulis membris, sondern dem gantzen Collegio. l. 7. §. 1. ff. quod cujusque univers. nom. l. 10. §. 4. ff. de in jus voc. Richter p. 1. decis. 37. n. 48. 49. Daher wenn ein Testator in seinem Testamente also disponiret hat. Ich vermache dem Ministerio zu Leipzig 1000. Rthlr. so können die itzigen Glieder desselben solches nicht etwan unter sich theilen, weil nemlich dasselbe Legatum dem gantzen Ministerio ist nachgelassen worden, welches unsterblich ist, folglich auch von denen itzigen Gliedern desselben nicht unter sich getheilet, sondern bloß genutzet werden kan. Und hindert nichts, wenn gleich zum Behuff der widrigen Meynung der l. 19. §. 1. ff. de reb. duibis angeführet wird, in welchen enthalten, daß wenn ein Testator seinen Verwandten ein Legatum verlassen hat, solches unter sie ausgetheilet werden müße: aus welchen man denn schliessen wolte, daß woferne das denen Verwandten nachgelassene Vermächtnüß unter die Verwandten getheilet werden müße, selbiges auch gleichfals unter die Glieder des Collegii, oder nach dem vorgeschriebenen Fall, des Ministerii vertheilet werden solle. Denn

diese argumentatio würde nicht statt finden, sintemahl die Cognatio kein Collegium ist, sondern bloß die Verwandten bedeutet, welche sterblich sind, folglich auch das Legatum unter sie vertheilet werden muß. Hingegen das Collegium stirbt niemahls aus, folglich ist auch gantz natürlich, quod non singulis debeatur legatum Ministerio vel Collegio relictum. Stryck. ad Lauterb l. c. p. 784. Anders verhält es sich, wenn nemlich der Testator ob er zwar dasselbe Legatum dem gantzen Collegio oder Ministerio verlassen hat, dennoch hauptsächlich auf die gegenwärtigen Membra oder Glieder desselben Collegii gesehen, und dieselbigen versorget wissen wollen, auch dieses aus verschiedenen Umständen, kan erweißlich gemachet werden, als in welchen Fall dieses Legatum garwohl unter die Glieder desselben Collegii ertheilet werden kan, und muß. l. fin. C. de incertis personis J. Titii. J. Priv. l. c. §. 9.

Nicht aber allein gantzen Collegiis sondern auch gewissen Bedienungen und Aemtern kan ein Legatum oder Vermächtnüß verlassen werden, welches geschiehet, wenn nemlich ein gewisser Bedienter unter den Nahmen seiner Bedienung in dem Testamente zum Erben eingesetzet, oder aber ihm ein Legatum darinnen verlassen wird.

Z. E.

Z. E. es spricht der Testator in seinem Testamente: Ich will auch, daß mein Erbe dem Amtmanne dieses Districts oder Chur-Fürstl. Amtes item dem Superintendenten dieser Dioeces 1000. Rthlr. als ein Legatum auszahle, in demselben Falle ist das Legatum nicht etwan der Person des jetzgen Amtmannes oder Superintendentens dergestalt verlassen worden, daß nemlich selbiger das Legatum vollkommen vor sich behalten solle und möge, sondern vielmehr dem Amte das er bedienet, folglich geniesset er nur die jährlichen Einkünffte darvon l. 20. §. 1. ff. de ann. legat. anders aber verhielte es sich, wenn hierzu noch der Nahme des itzigen Amtmannes oder Superintendentens wäre gesetzet worden, und der Testator also gesaget hätte: Ich will auch daß mein Erbe dem Amtmanne dieses Districts oder Churfürstl. Amtes-Herrn Ferdinando Justino oder dem Superintendenten dieser Dioeces Herrn M. Godofredo Wahrmund 1000. Rthlr. als ein Legatum auszahle, als in welchen F lle durch Beysetzung des Nahmens von dem jetzigen Besitzer desselben Amtes gantz deutlich erhellet, es habe der Testator dasselbe Legatum demselben vor seine Person, nicht aber dem Amte das er bekleidet verlassen wollen Schoepferi Synopsis Juris Privati, Tit de Lega-

tis n. 11. also verhält es sich auch, wenn dem Landesfürsten etwas ist vermachet worden, oder er ist gantz und gar zum Erben eingesetzet worden, als in welchen Falle solches Legatum nach seinem Amte, nicht aber seiner Person verlassen, folglich kan er die gantze Erbschafft nicht consumiren oder in seinen Nutzen verwenden, sondern weil dieses Legatum nicht seiner Person sondern seinem tragenden Amte ist verlassen worden, dieses aber stirbet niemahls aus, sondern verfällt nach seinem Tode auf seinem Nachfolger, so bleibt der Haupt-Stamm beym Amte oder Fürstlichen Würde, und er geniesset nur die jährlichen Nutzungen davon l. 56. ff. de legat. 2. Anders aber verhält es sich, wenn dessen seiner Gemahlin ein Legatum ist verlassen worden, als welche aus der Ursache, quia ejus nomen non est officina das ihr verlassene Legatum pleno jure sich acquiriret. l. 57. ff. de legat. B. Hillig. ad Donell. l. 8. c. 28. lit. H.

Ferner wie gantzen Societäten und Collegiis etwas vermachet wird, also wird auch öffters zweyen oder mehrern singulis und die nicht in einer Societät stehen, oder ein Collegium ausmachen, eine Sache vermachet. Z. E. Es spricht der Testator, ich vermache Titio und Mevio meinem Garten u. s. f. in demselben Falle gehöret ihnen beyden das Legatum oder vielmehr die legirte, und vermachte

te Sache, dergestalt daß jeder so viel Recht an derselben vermachten Sache habe, als der andere, und muß so denn das ihnen legirte Hauß unter sie getheilet werden, und wenn sie nicht in communione verbleiben wollen, einer das Hauß annehmen, und dem andern der Werth desjenigen Antheils, den er an dem Hause vermöge des Legati hat heraus gegeben werden, oder wenn jeder unter ihnen das Hauß gerne haben will, die Sache durch das Looß entschieden werden. §. 8. J. de Legat. l. fin. C. comm. de legat. l. 2. C. quando & quibus quarta pars debetur. Auch findet in solchen Falle wenn nemlich ihrer zweyen oder mehrern eine Sache conjunctim ist vermachet worden, das jus accrescendi statt, wovon ich aber, weil hierdurch der methodus dicendorum sehr verwirrt gemacht werden würde, zu Ende dieses Tituls mit mehrern handeln werde.

Nun müssen wir aber auch sehen, wem denn die præstatio legati könne aufferleget und injungiret werden? und da ist denn zu gedencken, daß derjenige mit einem Legato könne graviret werden ad quem ex voluntate defuncti aliquid pervenit, oder wem der Testator in seinem Testamente etwas zugewendet hat. l. 1. §. 6. ff. de legat. 3. l. 70. ff. de legat. 2. l. 9. C. de fideicomm, dergleichen Personen vornemlich die im Testamente eingesetzte

setzte Erben seyn, sie mögen nun ex testamento, weil sie nemlich in dem Testamente besonders seyn zu Erben eingesetzet worden, oder aber ab intestato succediren. Denn obschon denen hæredibus legitimis die Erbschafft ex legis dispositione und keinesweges allererst beneficio testatoris zukommet, so ist doch kein Zweiffel, daß sie nicht auch zugleich die Erbschafft ex beneficio defuncti & tacita ejus voluntate sich acquiriret haben, quoniam creditur paterfamilias intestatus decedens sponte sua his legitimam relinquere hæreditatem & hoc ipso, quo non ademit, cum posset tacite dedisse. l. 8. §. 1. ff. de jure codicill. l. 1. §. 6. ff. de legat. 3. Jedoch ist hierbey dieses wohl zu erwegen, ob diejenigen Personen welche sonst ab intestato succedireten, von ihm aber im Testamente zu Erben eingesetzet worden, nothwendiger Weise die Legitimam, oder das sogenannte Pflichttheil bekommen müssen oder nicht. Im ersten Fall muß man hierauf Acht haben, ob diese Personen die das Pflichttheil nothwendiger Weise bekommen müssen, über die ihnen gebührende Portion des Pflichttheiles noch etwas bekommen haben, oder ob sie vielmehr nur in legitima und in nichts weiter zu Erben eingesetzet worden. Haben sie weiter nichts bekommen, als das Pflichttheil, welches ihnen ex dispositione legis, und also ipso jure

ci-

citra beneficium testatoris gehöret, so hat auch sie der Testator mit keinem Legato graviren mögen, sintemahl die legitima absque ullo onere denenjenigen, denen sie gebühret, verlassen werden muß, welches auch zu sagen, wenn der Testator seine Frau in der portione statutaria zu Erben eingesetzet hat, oder wenn der Testator einen zum Erben in dem fidei commiß oder Stamm-Guthe, so ihm sonst nach der Vorschrifft derer Rechte und citra beneficium defuncti anheim fallen muß zum Erben ernennet, als worbey der Defunctus ihn gleichergestalt nicht mit einigen Legato beschweren mag. Hingegen wenn diese Personen außer solcher ihnen ipso jure gebührenden portion annoch etwas, titulo institutionis honorabili erlangen, so kan der Testator selbige gar wohl mit einem Legato das sie einem andern, dem er solches verlassen will, auszahlen sollen, beschweren. Stryck ad Lauterb. p. 785.

Sonst bleibt es bey der Regul, daß alle diejenigen, welche aus dem Testamente etwas geniessen, mit einem Legato, das sie einen andern auszahlen sollen, graviret und beschweret werden können, und dieses findet auch statt, bey denen hæredibus legitimis des filii impuberis, welche er seinem unmündigen Sohne pupillariter substituiret hat, weil er nemlich durch die substitutionem pupillarem, die er

jure patriæ potestatis zu errichten] wohl befugt ist, ihnen die Erbschafft gar wohl entziehen, und einem andern zu wenden können: Dahero denn, weil sie ex beneficio patris substituentis succediren, sie auch das von dem patre substituente ihnen auszuzahlen aufferlegte Legatum über sich nehmen müssen. Jedoch erstrecket sich in diesen Fall das gravamen legati nicht ultra impuberis pubertatem, dergestalt, daß wenn sie nach desjenigen Unmündigen, dem sie pupillariter substituiret seyn, seinem post pubertatem erfolgten Ableben ab intestato succediren sie nicht schuldig seyn, dasjenige Legatum wormit sie in der substitutione pupillari graviret worden, auszuzahlen, sintemahl die substitutio pupillaris nicht ultra annos impubertatis dauert, sondern wenn der Unmündige seine annos pubertatis erreichet hat, so gleich erlischet und alle Kräffte verliehret, folglich auch dasjenige Legatum, damit sie darinnen graviret worden zugleich erleschen müssen, sie auch nunmehr nicht virtute substitutionis pupillaris, sondern ab intestato succediren und die Erbschafft antreten. l. 92. §. fin. l. 93. & 64. ff. de legat. 1. l. 24. C. de legatis. Voetius in Comment. ad ff. Tit. de Legatis §. 11.

So lieget auch nichts daran, ob derjenige der mit einem solchen Legato ist graviret worden, hæres primi gradus, oder aber hæ-

res

res secundi gradus, welchen man auch sonst substitutum nennet, seye. Daher kan der Testator gar wohl sagen: Titius soll mein Erbe seyn, auf den Fall aber, wenn Titius nicht Erbe seyn will oder nicht seyn kan, soll Mevius Erbe oder aber ihm substituiret und Sempronio 1000. Rthlr. als ein Vermächtnüß auszahlen, sintemahl auch bey dem Substituto der Grund, woraus einer mit einem Legato kan beschweret werden zu finden, nemlich quod ad eum aliquid ex voluntate defuncti pervenerit. l. 74. pr. ff. de legat. 1. Titii J. Priv. l. c. §. 16. welches auch von denen fidei commissariis zu gedencken ist. Voetius l. c. §. 11. Und verhält sich diese Lehre, daß auch die hæredes substituti mit dem Legato gar wohl graviret werden mögen, dergestalt richtig, daß auch wenn der Testator gesagt hat. *Titius* soll mein Erbe seyn und *Sempronio* 1000. Rthlr. als ein *Legatum* auszahlen, auf den Fall aber, wenn *Titius* nicht Erbe seyn will, oder nicht seyn kan, soll ihm *Mevius substituiret* seyn, gedencket aber keineswegs, daß Mevius auch Sempronio die 1000. Rthlr. auszahlen solle, nichts destoweniger Mevius dem Sempronio solches Vermächtnüß derer 1000. Rthlr. auszahlen müsse, cum in dubio substituti iisdem tacitè intelligantur obnoxii legatis, quibus instituti deficientis gravati

erunt. l. 61. §. 1. l. 77. §. 15. ff. de legat. 2. l. 98. ff. de legat. 3. l. 4. C. ad SCtum Trebell. Es erhellet solches noch klärlicher aus dem Falle, wenn nemlich der Testator seinen Sohn in seinem Testamente zum Erben eingesetzet hat, und ihm zugleich injungiret, daß er sein Land-Guth nicht in fremde Personen und außer seiner Familie verändern solle, substituiret ihm aber auf den Fall, wenn er nicht Erbe seyn will, oder aber zuvorhero versterben solle, seine Enckel oder aber andere nächste Freunde ab intestato, als in welchen Falle die hæredes substituti, ohngeachtet in der Substitution die prohibitio alienationis extra familiam nicht wiederholet worden, dennoch nicht befugt sind das Guth außer der Familie an jemanden zu veräusern. Voetius ad ff. l. c. §. 11. Dahero denn um soviel weniger zu zweiffeln, daß der Substitutus entweder mit einen neuen Legato beschweret werden könne, oder aber selbiger, das dem hæredi primo, dem er ist substituiret worden auferlegte Legatum ohngeachtet in der Substitution dessen nicht gedacht, und dem Substituto von neuen auferleget worden zu præstiren schuldig seye, es wäre denn, daß man aus verschiedenen Umständen schliessen könne, es hatte der Testator den Substitutum mit keinem solchen onere graviren wollen, welches aus verschiedenen Umständen kan geschlossen werden,

den,

den, als hauptsächlich in dem Falle, wenn er nemlich dem Substituto eine andere Sache, als ein Legatum zu præstiren auferleget hat, als wohl dem hæredi primo. Z. E. der Testator hat gesagt. Titius soll mein Erbe seyn, und Mevio meinen Garten vor dem Peters-Thore in Leipzig als ein Legatum geben, auf den Fall aber, wenn Titius nicht Erbe seyn will oder kan, soll Sempronius mein Erbe seyn und Mevio 200 Rthlr. als ein Legatum auszahlen, als in welchen Falle er von dem ersten Vermächtnüße abgegangen, und hingegen ein neues errichtet. Eben dieser diversa voluntas testatoris erhellet auch hieraus, wenn nemlich der Testator besondere Ursachen gehabt, weßwegen er den hæredem primi gradus mit einem Legato beschweret hat, diese aber cessiren bey dem Substituto, als in welchen Falle der Substitutus gleichergestalt nicht schuldig ist das Legatum so dem hæredi instituto ist injungiret worden, zu præstiren, anderer Umstände zu geschweigen, welche weitläuftig anführet Voetius. l. c. §. 11.

Ubrigens dependiret es allein von des Testatoris seinen Willen, ob er nemlich auf den Fall, wenn er viele Erben eingesetzet hat, alle miteinander mit Auszahlung des Legati, oder aber nur einen damit graviren will, welcher einzig und allein von seiner Erbschaffts Portion, ohne daß die andern eingesetzten Erben

dar-

darzu pro rata concurriren dürffen, das Legatum bezahlen muß. §. 1. J. de lege Falcid. l. 77. & 78. ff. eod. tit. l. 98. ff. de legatis 3. Da denn in dem ersten Falle sie entweder pro virili, oder hæreditaria portione das Legatum abtragen. l. 124. ff. de legat. 1. Da ich aber gesagt habe, es kan einer von denen eingesetzten Erben in solidum das Legatum dem Legatario oder dem es ist vermachet worden auszuzahlen graviret werden, verhält sich in dem Falle nur, wenn nemlich der Testator entweder eine rem non hæreditariam, oder aber certam rerum fungibilium quantitatem von einem Erben allein præstiret haben will. Denn woferne der Testator einen aus denen eingesetzten Erben, mit der præstatione corporis alicujus hæreditarii graviret hat, so ist derselbe keinesweges ex causa legati ad solidi corporis præstationem verbunden, sondern nur allein pro ea parte qua hæres est, und sagen die Rechts-Lehrer hierbey diese Ursache an: quia in dubio videtur testator in hærede gravando se tantum retulisse ad eam partem, quam in talire habet hæres, seu ex aditione habiturus est. l. 81. §. 4. ff. de legatis 1. l. 5. §. fin. ff. de legat. 1. Hat aber der Testator einen allein efficaciter mit der præstatione eines legati oneriret, so kan der Legatarius so denn nicht einen andern Erben an-

anpacken, sondern er ist schuldig nur allein von diesem das Legatum zu fodern, den der Testator damit allein beschweret wissen wollen.

Ausser denen Erben aber, sie mögen gleich Instituti oder Substituti seyn, können auch andere mit Legatis beschweret werden, welche ex morientis voluntate ac morte einigen Nutzen gezogen haben; dergleichen denn die Legatarii selbst sind, nachdem der Unterschied zwischen denen Legatis und fidei commissis singularibus gäntzlich aufgehoben. (ob schon vor Zeiten ein Legatarius zwar wohl mit einem fidei commisso, nicht aber mit einem Legato beschweret werden mögen.) pr. Instit. de sing. reb. per fideic. relictis §. 3. J. de legatis l. 2. C. Commun. de legat. Hoppii Comment. ad princ. Tit. Instit. de singulis rebus per fidei commiss. relict. Hiernächst so ist auch dieses zu sagen von denenjenigen, welchen etwas auf den erfolgenden Todes-Fall geschenckt worden, und die da mortis causa donatarii heissen, als denen gleichfalls die Auszahlung eines Vermächtnüsses gültiger Weise kan injungiret werden. l. 9. C. de fidei commissis l. 77. §. 1. ff. de legatis 2. wie denn auch wenn ein Ehegatte dem andern etwas dergestalt schencket, daß diese Schenckung erst morte donantis soll gültig werden, derselbe gar wohl mit einem Legato be-

beschweret werden mag. l. 3. ff. de legatis 3. arg. l. 32. §. 1. & 3. ff. de donat. inter Vir. & ux. l. 12. C. ad L. Falcid.

Nun müssen wir aber auch sehen, was denn gültiger Weise einem per Legatum vermachet werden könne? und ist denn zu gedencken, daß sowohl facta als auch res gültig und cum effectu durch ein Legatum verlassen werden mögen. Wir wollen erstlich von denen factis handeln, denn daß auch diese per legatum gültiger Weise zum besten des Legatarii können dem Erben zu præstiren injungiret werden, ist wohl kein Zweiffel. Daher kan dem Erben, oder einem andern, ad quem ex voluntate defuncti aliquid pervenit von dem Testatore auferleget werden etwas zum besten eines andern zu thun oder zu unterlassen, und der Erbe oder derjenige der propter perceptam utilitatem ex voluntate defuncti resultantem etwas zu præstiren oder zu thun und zu unterlassen ist geheissen worden, muß selbiges auch præcise erfüllen. l. 11. §. fin. ff. de legatis 3. dergestalt, daß wenn der eingesetzte Erbe, dem solches zu thun ist auferleget worden, solches nicht binnen Jahres-Frist vollziehet, seine Erbschaffts Portion cum onere faciendi oder mit dem Legatis und der Schuldigkeit, das factum zu vollziehen, durch das jus accrescendi auf die cohæredes oder seine Mit-Erben, und wenn ihm einer substi-

tui-

tuiret worden, auf den ihm substituirten Erben, und wenn auch diese ermangeln, er hat weder einen Mit-Erben, oder Substitutum auf die Erben ab intestato verfällt. Nov. 1. Cap. 1. §. 1. sqq. Jedoch muß dasselbe Factum so beschaffen seyn, daß es nemlich seye 1) honestum erbahr, und nicht contra jus vel bonos mores sintemahl alles was wider die Rechte und gute Sitten streitet gantz ungültig und unkräfftig, auch daraus niemahls einige Obligation entspringen mag. l. 112. §. 4. ff. de legatis 1. 2) auch possibile, oder daß der Erbe, dem dieses Factum zu erfüllen auferleget worden ist, selbiges auch in der That erfüllen könne, anderergestalt ist nach dem bekannten Canone impossibilium nulla datur Obligatio der Erbe nicht schuldig noch vermögend dasselbe zu erfüllen vielweniger kan er in dem Fall der Erbschafft verlustig seyn, nicht minder muß 3) das Factum auch so beschaffen seyn, ut æstimationem recipiat, denn anderergestalt ist der Erbe das Factum zu præstiren gleichergestalt nicht schuldig und verbunden. l. 114. §. 8. ff. de legat. 1. l. 41. §. 8. ff. de leg 3. Vinnius ad Tit. Instit. de Legat. §. 21. n. 4.

Wir müssen aber auch fragen, wie denn dergleichen Facta können præstiret und dem Erben von dem Testatore auferleget werden? Und dasselbe geschiehet nun entweder

wenn

wenn er etwas thun oder etwas nicht thun solle. Im ersten Fall kan es sich ereignen, wenn der Testator spricht: Titius soll nun Erbe seyn, er soll aber auch schuldig seyn, Mevio sein Hauß repariren zu lassen, item Mevii seine Schulden zu bezahlen, Mevio 1000. Rthlr. gegen Landübliche Interessen darlehnen, in welchen Falle außer einer bloßen Obligation, Mevius nicht schuldig ist Titio hierüber Bürgen zu bestellen, oder aber Pfand zu geben. l. 11. §. 15. ff. de leg. 3. Schoepferi Synopsis Jur. Cib. 30. Tit. de Legatis n. 13. Deßgleichen kan es auch geschehen, wenn der Testator spricht, Titius mein Erbe soll schuldig seyn Mevio ein Hauß aufzubauen, deßgleichen Mevio ein Monument aufzurichten, der Stadt zum besten eine Wasser-Kunst erbauen zu lassen, und eine Gasse pflastern zu lassen u. dergl., welches auch zu sagen, wenn der Testator spricht: Titius soll schuldig seyn, meinem Vetter Mevio einen Garten à 600. Rthlr. zu kauffen, oder aber Mevio meinen Garten vor dem Thore zu verkauffen, in welchen Falle allezeit verstanden wird, daß Titius dem Mevio solchen um den rechten und wahren Preiß verkauffen solle, und er nicht gehalten ist, selbigen Mevio um einen leichtern Preiß, als der Werth der Sache es erfodert zu verkauffen, sintemahl es nichs neues ist, daß bey dem Kauffe und Verkauffe,

kauffe, welcher auch justo pretio geschiehet dem Kauffer hierdurch ein großer Nutzen zuwachsen kan. l. 66. ff. de legatis 1. Es wäre denn, daß der Testator ausdrücklich darbey disponiret hätte, es solte der Erbe Mevio den Garten um einen geringern Preiß, als der Garte sonst werth ist, (z. E. der Garte ist 600. Rthlr. werth. der Testator spricht mein Erbe Titius soll selbigen Mevio um 400. Rthlr. verkauffen,) verlassen, als in welchen Falle der eingesetzte Erbe sich allerdings dem Willen des Testatoris gemäß bezeigen, und ihn nicht höher als vor 400 Rthlr. verkauffen kan. l. 49. §. 8. & 9. ff. de legatis 1. l. 30. §. 3. ff. de legatis 3. Hat aber der Testato gesagt. Titius soll mein Erbe seyn, er soll aber Mevio und Sempronio meinen Garten verkauffen, Mevius will den Kauff nicht vollziehen, und die Sache also nicht haben, so kan Sempronius nichts destoweniger kommen, und von Titio dem eingesetzten Erben verlangen, daß er ihm die Helffte des Gartens verkauffe. l. 41. §. 9. ff. de legatis 3. Hingegen kan auch der Erbe von dem Testatore angehalten werden, daß er etwas zum besten des Legatarii nicht thue. Z. E. Es spricht der Testator, mein Erbe Titius soll von Mevio, wegen des bey ihm stehenden Capitals derer 2000. Rthlr, auf 6. Jahr keine Interessen fodern, oder aber Titius soll nicht befugt seyn von Mevio das ihm

dargelehnte Capital derer 2000. Rthlr. vor 6. Jahren zu fodern u. dergl. Jedoch muß das Factum, welches er unterlassen soll, so beschaffen seyn, daß es auch jemanden zum besten gereiche, denn anderergestalt wird solches unter die ineptas defunctorum voluntates gerechnet, aus dem keine Obligation von Seiten des eingesetzten Erbens entspringen kan. l. 114. § 14. ff. de legat. 1. l. 38. §. 4. l. 93. princ. ff. de legat. 3.

Und dieses wäre von denen Factis genung geredet. Nun muß auch derer Sachen, die da durch ein Legatum oder Vermächtnüß auf einen andern gebracht werden können, Erwehnung geschehen, und da ist bekannt, daß sowohl res corporales als auch incorporales gültiger Weise vermachet werden können l. 21. J. de Legatis. Wiewohl hierbey dieses zu beobachten, daß solches nicht etwan zwey besondere Arten derer Vermächtnüße seyn, und das Legatum rei corporalis von dem Legato rei incorporalis gäntzlich unterschieden, und jedes besondere Eigenschafften sowohl auch Würckungen habe, sondern es ist vielmehr zu sagen, daß bey allen und jeden Legatis sowohl eine res incorporalis das ist ein Recht, mit der re corporali als seinem objecto concurrire, sintemahl keine res incorporalis gefunden wird, welche nicht mit einer re corporali oder einem gewissen Fundo und

und Sache verbunden seye: als wenn ich einem die Jagd Gerechtigkeit vermache, welches eine res incorporalis ist, so beziehet sich dieselbige auf eine rem incorporalem oder aber auf ein gewisses Guth auf dessen Grund und Boden ich dieselbige Jagd-Gerechtigkeit ausüben möge und könne. Damit es aber doch deutlicher erhelle, in wieferne die jura mit ihren objectis vermachet werden können, so wird es nöthig seyn, daß man auf die generalia alienationum principia siehet, und folglich dieses zum Grunde setzet, daß woferne eine Sache, sie mag corporalis oder aber incorporalis seyn, gültiger Weise solle vermachet werden können, darzu erfodert werde 1) ut existat, daß sie nemlich würcklich in rerum natura verhanden seye, 2) ut sit in commercio. und 3) ut juri legantis subsit. Titii Jus Privat. Lib. VII. Cap. 7. §. 17.

Was nun das erstere Requisitum betrifft, so ist zu gedencken, daß nothwendiger Weise erfodert werde, ut res re vera existat, aut in rerum natura sit, vel actu vel potentia, d. i. Daß nemlich solche Sache würcklich existire und verhanden seye, entweder actu zu derselben Zeit da das Legatum vermachet wird, oder aber potentia, daß ob es zwar nicht zu derselben Zeit würcklich existiret, dennoch aber existiren kan. Ist die Sache nicht

so beschaffen, z. E. ich vermache Titio einen Hypocentaurum oder ein Pferd, das schon gestorben ist, u. dergl. so ist das Legatum null und nichtig, dergestalt, daß auch nicht einmahl die æstimation oder der Werth desselben dem Legatario gegeben werden dürffe, sintemahl auch die stipulatio dergleichen Sachen, quæ in rerum natura non sunt, aut esse non possunt gantz und gar ungültig und unkräfftig ist. §. 1. Instit. de inutil stipulat. l. 69. & 103. ff. de V. O. l. 108. §. 19. ff. de legat. 1. l. 7. §. 1. ff. de trit. vin. leg. Vinnius ad §. 7. Inst. h. t. Titii Jus Privatum l. c. §. 18.

Ist hingegen die Sache so beschaffen, daß sie zwar nicht actu existiret und zugegen ist, es kan doch aber geschehen, und hoffet man, daß sie einmahl existiren werde, so ist dasselbe Legatum allerdings gültig, §. 7. J. de legat. l. 24. pr. ff. de leg. 1. 17. ff. de legat. 3. nicht anders als wie die stipulationes die über dergleichen Sachen geschehen, als welche auch in diesen Falle gültig seyn, und bey denenselben bekannt, quod ea, quæ non sunt, esse tamen possunt, ut partus ancillarum & fructus, recte in stipulationem deducantur. l. 73. pr. & l. 75. §. 4. ff. de V. O. Hopp. ad §. 1. Tit. Instit. de inutilibus stipulationibus. Ein Exempel von einem dergleichen Legato rei, quæ actu quidem non existit, existere tamen speratur gibt

der

der Imperator in dem §. 7. J. h. t. wenn nemlich der Testator einem die nächstkünfftige Erndte vermachet. Es besaget mehr erwehnter §. 7. J. h. t. folgendermaßen. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, rectè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt. Hierbey aber ist nun wohl ein Unterschied zu machen, ob die Früchte, welche in denselben Guthe werden gezeuget werden, entweder simpliciter oder aber sub certa quantitate vermachet worden. Im ersten Falle, wenn nemlich der Testator saget. Ich vermache Titio die Erndte folgendes Jahres, welche auf meinen Garten wird eingeerndtet werden, so ist der Erbe schuldig, ihm alle diejenigen Früchte, welche in demselben fundo oder Garten gezeuget und eingeerndtet worden, und nichts mehrers oder weniger zu geben. Daher wenn durch Hagel oder Schlossen alles ist verderbet und nichts eingeerndtet worden, so ist auch der Erbe nicht schuldig dem Legatario etwas zu geben, weil nemlich unter diesem Legato die stillschweigende Bedingung stecket, si fructus nascantur l. 1. §. fin. de condit & demonstr. woraus denn von sich selbsten fliesset, daß dieses Legatum in Ansehung der Obligation oder præstation des Vermächtnüßes conditionale seye, oder unter der Bedingung verlassen worden, woferne nemlich auch einige Früchte werden gezeuget

u eingeerndtet werden. Stryck. ad Lauterb. p. 785. ob es schon ratione transmissionis in hæredes purum ist, dergestalt, daß es auf die Erben des Legatarii verfällt, wenn gleich der Legatarius verstorben ist, ehe der fructus oder die Erndte erzeiget und eingeerndtet folglich die condition erfüllet worden. l. 99. ff. de condit. & demonstr. l. 6. §. 1. l. 25. §. 1. ff. quand dies legat. aus Ursachen, weil diese Bedingung, si fructus nascantur, oder wenn auch würcklich einige Früchte sind gezeuget worden, nicht von dem Testatore hinzugefüget und beygesetzet worden, als welcher gantz gewiß hoffet, es würden einige Früchte erzeuget werden, sondern ex natura rei extrinsecus allererst darzu kömmet. l. 25. in fin. ff. quoad dies legat. folglich solches die Natur der Sache nicht verändern, vielweniger die transmission des Vermächtnüsses auf die Erben verhindern kan. Im letztern Falle aber muß man darauf achtung geben, an fundus *restrictive* seu taxative i. e. limitationis causa an vero *demonstrative* adjectus fuerit. Ist solches restrictive geschehen, z. E. der Testator hat gesagt, ich vermache Cajo aus meinem Weinberge zehen Eimer Wein, so kan er nichts mehrers fodern, als diese zehen Eimer, wenn auch schon 100. Eimer darinnen wären erbauet worden, hingegen kan er auch nichts fodern, wenn nichts darinnen ist erbauet wor-

worden, sondern alles verdorben. l. 8. §. 2. ff. de legat. 2. wenn hingegen dieses demonstrative erfolgt, z. E. es sagt der Testator. Ich vermache Cajo 10. Eimer Wein, welche er aus meinen Weinberge nehmen kan, so muß ihm der Erbe auch 10. Eimer gewähren, wenn gleich dasselbe Jahr nicht so viel Eimer sind eingeerndtet worden, aus Ursachen weil in diesen letztern Falle der voluntas legantis pura ist, da hingegen selbiger im ersten Falle conditionalis oder restricta ad illum fundum gewesen. Mevius Part. I. Decis. 114. Hopp. ad §. 7. Inst. h. t.

Ehe ich aber von dieser Materie abgehe, und auf das ander requisitum der zu vermachenden Sache komme, muß ich noch zwey Fragen aufwerffen, die darinnen bestehen, als 1) von welchen Jahre denn die also vermachten Früchte, von dem Legatario gefodert werden können, und von dem Erben gegeben werden müßen? und denn 2) woraus man erkennen könne, daß der fundus restrictive oder aber demonstrative beygefüget sey? Auf die erste Frage ist ohn allen Zweiffel zu antworten, daß diejenigen Früchte, welche im ersten Jahre nach des Testatoris seinem Tode gewachsen sind, hierunter verstanden werden. arg. l. 41. ff. de V. O. Brunnemanni Exercit. Justin. XIII. ad Lib. II. J. h. t. §. 7. es wäre denn, daß die vermachten Früchte so beschaffen, ut

nonnisi aliquot annis renascantur. Z. E. Ich vermache einem die Fische, so aus meinen Teichen werden gefischet werden, da ist nun bekannt, daß die Teiche nicht alle Jahre gefischet werden, sondern erst im dritten Jahre, in solchem Falle ist der Legatarius nicht schuldig so gleich selbiges Jahr da der Testator gestorben ist zu fischen, oder aber gar nichts zu fodern, sondern so bald als sie fischbar seyn fischet er, und behält die Fische vor sich: Daher die bekannte Regul: si fructus tales legati fuerint, qui nonnisi aliquot annis renascuntur, primus proventus debetur. l. 7. §. 6. & sqq. ff. solut. matrim. Was hingegen die andere Frage anbelanget, so antworte ich darauf so viel, daß man solches aus dem Context des Legati absehen müße. Unterdessen aber gibt Dn. Hopp. ad §. 7. J; h. folgende Regul, aus der gar leichte geurtheilet werden mag, ob der fundus restrictive oder aber demonstrative hinzu gesetzet worden, nemlich er saget: Quotiescunque in una periodo mentio fit quantitatis & fundi Z. E. es spricht der Testator: ich vermache Titio aus meinem Weinberge 10. Eymer Wein, toties fundus restrictive est adjectus. Hingegen redet die andere Regul von den Falle, wenn der fundus demonstrative ist beygefüget worden, und desselben Merckmahl als Quoties cunque vero in una periodo quantitatis, in altera fundi mentio fit. Z. E. ich vermache

mache Titio zehen Eymer Wein, welche er aus meinen Weinberge ererben soll, toties est adjectus demonstrative.

Das andere wesentliche Stücke so darzu erfodert wird, daß ein Legatum soll zu Recht beständig und gültig seyn, ist gedachter maßen ut res legata sit in commercio. Daher denn dieser Canon derer Rechts-Gelehrten entsprungen. Quæcunque res simpliciter & absolute alienari non possunt, illæ nec poterunt legari. d. i. welche Sachen simpliciter und absolutè nicht veräusert werden können, dieselben können auch nicht durch ein Legatum verlassen werden. Die Ursache ist gantz Sonnenklar, sintemahl das Legatum eine species alienationis ist, wie solches aus der Beschreibung des Vermächtnüßes, so in dem §. 1. J. h. t. also gestellet worden, Legatum itaque est donatio quædam a defuncto relicta, ab hærede præstanda, gantz deutlich erhellet. Denn woferne das Legatum eine donatio, jede donatio aber eine species alienationis ist, so muß von sich selbsten folgen, daß auch das Legatum eine Art der Veräuserung sey, folglich muß es auch solche Sachen præsupponiren, welche gültiger Weise veräusert werden können. Hat demnach der Testator einem eine Sache vermachet, die nicht in commercio ist, und zwar simpliciter und absolute, nicht in commercio ist, so ist dasselbe Legatum gantz un-

gültig, dergestalt, daß der Legatarius weder die Sache selbst, noch den Werth der Sache fodern könne. Dergleichen geschiehet, wenn ich eine rem sanctam, sacram oder religiosam, einen freyen Menschen öffentliche Stadt- und Gemein-Güther, Domainen Güther u. dergl. jemanden vermache. l.39. §.8. sqq. ff. de legatis 1. Und liegt nichts daran, ob dergleichen Legatum purè, oder subconditione quadam verlassen worden. Denn ob schon die regula Catoniana auf die Legata conditionalia nicht gezogen werden mag, und pendente conditione solche Sache die bißher extra commercium gewesen, kan nunmehro anfangen in commercio zu seyn, so ist doch dasselbe Legatum dem unbeschadet ungültig, nach der Ursache welche Voetius in Comment. ad ff. Tit. de Legatis §.30. anführet: quia fas non est, hujusmodi casus sperare aut expectare, nec alio loco tales habentur præstandi conditiones, quam si natura impossibiles essent.

Ich habe aber gleich gar wohl bedächtig gesaget, daß dergleichen nicht vermachet werden können, welche simpliciter und absolute nicht in commercio sind. Anders aber verhält es sich wenn die Sache certo respectu nicht veräusert werden kan. Also ist bekannt, daß ein Lehn-Guth ordentlicher Weise nicht veräusert, folglich auch nicht vermachet werden kan.

Weil

Weil aber dieses Lehn-Guth certo respectu nicht veräusert werden kan, wenn nemlich der Lehns-Herr und die Mittbelehnten hierein nicht willigen, hingegen wiederum certo respectu alienable ist, wenn nemlich der Lehns-Herr und die Mittbelehnten ausdrücklich hierein willigen, so kan in dem letzten Fall auch solches Legatum gar wohl gültig seyn. Stryck in Exam. Jur. Feud. Cap. 14. qu. 3. Gleichergestalt verhält es sich auch wenn die Sache, nur certo respectu commercio exemta ist, und zwar ist die Sache, so vermachet worden, nur des Erbens nicht aber des Legatarii commercio exemta, v. g. hæredi Judæo injunctum est, ut Christiano præstet mancipium Christianum, in denselben Falle ist der Christen Sclave oder Knecht nur dem commercio des Erbens oder des Judens entzogē, als welche keine Christen-Sclaven haben, noch irgends einer an sie verkauffet werden soll, nicht aber des Legatarii oder Christens, der wohl einen Christen-Sclaven haben, und hinwiederum an einen Christen veräusern kan. Folglich ist dieses Legatum nicht vor inutile zu achten, sondern in denselben Falle muß dem Legatario der Werth der ihm legirten Sache gegeben, oder wenn in der Verlassenschafft des Testatoris ein solcher Christen-Sclave gefunden wird, selbiger dem Legatario gegeben werden. l. 49. §. 3. ff. de legat. 2. Eben dieses ist auch

Rech-

Rechtens in denselben Falle, wenn der Legatarius zwarwohl das commercium derselben Sache hat, er kan sie aber aus gewissen Ursachen nicht besitzen. Z. E. es wird einem Catholischen ein im Churfürstenthum Sachsen gelegenes Guth vermachet, nun ist bekannt, daß ein Catholischer im Churfürstenthum Sachsen kein unbewegliches Grund-Stücke besitzen und sich ankauffen solle: da muß ihm denn der Erbe den Werth desselben vermachten Guthes heraus geben. l. 40. & 114. §. 5. ff. de legat. 1. Ludwell. Exercit. 9. ad Inst. §. 3. lit. a. Anders aber verhält es sich wenn zwar wohl der Erbe das commercium derselben Sache hat, es ist aber selbiges dem Legatario seines Standes und Beschaffenheit wegen gäntzlich untersaget; da ist denn das Legatum dergestalt ungültig, daß der eingesetzte Erbe weder die vermachte Sache noch dem Werth derselben dem Legatario geben dürffe. l. 49. §. 2. ff. de legat. 2. l. 34. ff. de V. O. nisi res sit ejus conditionis ut æstimatio censeatur legata, qualis est species l. 11. §. 16. ff. de Legat. 3. & l. 49. §. 1. ff. de legat. 2. Hopp. ad §. 4. Instit. h. t.

Seyn nun die ersten beyden Requisita, nemlich ut res existat, und auch sit in commercio vollkommen vorhanden, so wird auch noch erfodert, daß nicht minder das dritte zugegen sey, nemlich ut juri legantis subsit, oder daß

der

der Testator an derselben Sache, die er vermachen will noch einiges Recht habe. Hieraus fliesset nun daß ordenlicher Weise ich keine fremde Sache vermachen könne, dergestalt, daß wenn auch selbiges gleich geschehen, der eingesetzte Erbe dennoch nicht schuldig seye, die vermachte fremde Sache zu kauffen, und dem Legatario alsdenn auszuantworten, oder aber den Werth derselben Sache dem Legatario zugeben. Ridicula enim esset liberalitas, quæ illud donat, quod jam alterius est. Jedoch muß man nicht sogleich die Regul ohne alle Ausnahme machen, und sprechen, daß alles und jedes Vermächtnüß einer rei alienæ gantz ungültig wäre, sondern es finden sich auch Fälle, darinnen dergleichen Legatum rei alienæ zu Recht beständig und gültig. Dieses alles nun in gebührender Ordnung zu beobachten halte ich vor nöthig, diejenigen Fälle, da ich nemlich eine rem alienam vermache zu unterscheiden, und zusehen wem denn eine solche res aliena, ordentlicher Weise zustehe, ob sie seye entweder 1) des Erbens, oder 2) des Legatarii, oder aber auch 3) eines gantz fremden Menschens, der nicht Erbe, oder Legatarius ist. Gehöret die Sache dem Erben, und der Testator hat dennoch selbige Cajo vermachet, so ist dasselbe Legatum allerdinges gültig, sintemahl bekannt, daß der Testator in seinem Testamente diejenigen Sachen, welche dem

von

von ihm eingesetzten Erben eigenthümlich gehören indistinctè, einem andern vermachen könne. l. 67. §. 8. de legat. 2. theils aus dieser Ursache, quod hæres una persona censeatur cum defuncto Nov. 48. in f. præf. theils aber auch weil der Erbe der von dem Testatore einigen Nutzen geniesset, auch desselben factum zu præstiren schuldig und verbunden ist. l. 10 & 149. ff. de R. J. Und hindert hier nichts, wenn gleich der Testator gedacht hat, es wäre solche Sache nicht des Erben, sondern viemehr sein, nemlich des Testatoris, eigen, Voetius in Comment. ad ff. Tit. de Legatis §. 26. Hopp. in Comment. ad §. 4. J. h. t. Jedoch verstehet sich selbiges allein nur in so weit, daß der eingesetzte Erbe nicht gehalten sey ultra partem hæreditariam sondern er vielmehr pro parte hæreditaria die vermachte Sache so ihm eigenthümlich zugehöret zu præstiren schuldig und verbunden. l. 14. C. de R. V. Daher wenn der Testator zwey Erben eingesetzet hat, er vermachet des einen Erben, nemlich Titii seinen Garthen dem Sempronio so ist Titius nicht gehalten dasselbe Legatum allein über sich zu nehmen, sondern nur pro parte hæreditaria, dergestalt daß er seinen Garten in Anschlag bringet, und z. E. der Garten ist 2000. Rthlr. werth, von seinen Antheil 1000. Rthlr. præstiret, die andern 1000. Rthlr. aber von seinen

nen Mitt-Erben Mevio sich heraus geben lässet. Sande Decis. Lib. IV. Tit. 9. def. 4.

Der andere Fall da ich eine rem alienam vermache, bestehet darinnen, wenn ich nemlich dem Legatario eine solche Sache als ein Legatum verlasse, welche ihm ohnediß schon eigenthümlich zustehet. Z. E. ich spreche in dem Testamente: Titius soll mein Erbe seyn, er soll aber Mevio als ein Legatum den Garten nächst an der Neiße bey meinen Vorwercke ausantworten, dieser Garten gehöret aber Mevio, so ist dasselbe Legatum gantz ungültig, und gibt der Imperator in dem §. 10. J. h. folgende Ursache an: quia quod proprium est ipsius amplius ejus fieri non potest. Worzu noch diese Ursache kommt, quod fieri non possit, ut quis duabus ex causis dominium acquirat l. 3. §. 4. ff. de acquir. poss. l. 82. ff. de V. O. l. 6. ff. de contrah. empt. l. 41. §. 2. ff. de leg. 1. l. 10. C. eod. Daher denn in solchen Falle weder die Sache selbst, noch der Werth derselben Sache gegeben werden darff. Ja solches Legatum ist so gar ungültig, daß wenn es einmahl pure, ohne eine Bedingung hinzu zu fügen, ist verlassen worden, dennoch ohne alle Krafft ist, wenn auch schon nach verfertigten Testamente der Legatarius solche Sache veräusert hat, und zu der Zeit, da der Testator verstorben ist, sie nicht

mehr

mehr besitzet, sintemahl hieher die regula Catoniana gar wohl zu ziehen; quod ab initio est vitiosum tractu temporis convalidari nequit. Weil demnach das Legatum gleich von Anfange ungültig gewesen, kan es nach der Zeit auch keinesweges gültig werden. Dergestalt, weder die Sache selbst, noch der Werth derselben von den Erben præstiret werden müße. l. 41. §. 1. ff. de legat. 1. §. 10. J. h. t. Und hindert nichts wenn man gleich zum Behuff der widrigen Meynung anführen wolte, die Disposition des l. 1. §. fin. ff. de Reg. Caton. sintemahl daselbst nicht etwan von einem Legato puro, vielmehr conditionali die Rede ist, auch die Worte, si eum vivo testatore alienaverit nichts zur Entscheidung der Frage thun, sondern vielmehr zu der vorgelegten facti specie gehören, nach welcher der Testator dem Legatario einen ihm (dem Legatario nemlich) eigenthümlich gehörenden fundum vermachet hatte, unter der Bedingung, wenn er nemlich selbigen noch bey Lebzeiten des Testatoris veräusert, folglich in denselben angeführten l. 1. nicht de puro, sondern conditionali Legato die Rede ist, von dem Legato conditionali aber bekannt, daß selbiges allerdinges gültig sey, wenn ich gleich in selbigen eine rem legatario propriam vermachet, sintemahl auf dergleichen Legata conditionalia die schon obenangeführte regula Catoni-

niana sich nicht schicket. l. 41. §. 2. ff. de legat. 1. Voetius ad tit. ff. de legatis §. 29. Vinnius ad §. 10. Instit. h. t.

Ob es nun gleich also schon gewiß, daß wenn der Testator eine dem Legatario eigenthümlich zustehende Sache ihm vermachet hat, selbiges Legatum allerdings gantz ungültig sey, so leidet dennoch solche Regul wieder ihre Limitation in verschiedenen Fällen, als 1) wenn dasselbe Legatum unter der Bedingung verlassen worden, si legatarius eam vivo testatore alienaverit, oder wenn der Legatarius die ihm eigenthümlich zustehende, von dem Testatore aber unter dieser Bedingung vermachte Sache noch bey Lebzeiten des Testatoris veräusert hat, als worvon itzo gleich Erwehnung geschehen, und selbiges Vermächtnüß als gültig und zu Recht beständig angesehen worden; ja in denselben Falle ist das Legatum in suspenso so lange biß die Condition ist erfüllet worden. l. 98. ff. de condit. & demonstr. Bergeri Oeconomia Juris Lib. II. Tit. IV. §. 24. Hoppius ad §. 10. J. h. t. Gleichergestalt ist dasselbe Vermächtnüß gültig 2) wenn nemlich selbiges vermachte Sache dem Legatario zwar eigenthümlich jedoch aber nicht irrevocabiliter, sondern vielmehr revocabiliter zugestanden hat. Z. E. es hat der Testator dem Legatario ein Guth vermachet, welches ihm dem Legatario gehöret, er hat

aber solches nur alleine wiederkäufflich, in demselben Fall ist solches Legatum allerdings gültig, und muß der Erbe dem Legatario so viel zahlen, so viel er nöthig hat, daß er das Guth irrevocabiliter an sich bringen könne. l. 82. §. 1. ff. de legat. 1. l. 22. ff. de A. vel. A. P. Bergeri Oecon. Jur. l. c. Lauterb. Comp. Jur. Tit. de Legatis. Lit. O. O. p m. 513. ibique Stryck. in not.

Nicht minder ist auch das Legatum gültig, wenn nemlich der Testator an derselben zugevermachten Sache, die dem Legatario zugehöret einiges Recht besessen gehabt, als in welchen Falle der Testator dem Legatario dasjenige Recht, welches er bißhero noch selbst an der Sache gehabt hat, vermachet hat. Z. E. es ist der Testator Erbzinß-Herr, der Legatarius aber nur Erbzinß-Mann von dem Guthe gewesen, item es ist diese Sache dem Testatori verpfändet gewesen u. dergl. Denn da ist das Legatum allerdinges zu Recht beständig und gültig, wenn gleich dem Legatario die Sache gehöret hat, und er solche noch zur Zeit besitzet, vielmehr muß ihm in selbigen Falle dasjenige Recht welches der Testator an der Sache sonst gehabt, erlassen werden, und bekömmt er sodenn, wenn es bißher ein Erbzinß-Guth gewesen, und er nur das dominium minus plenum daran gehabt, nunmehro das dominium plenum, oder wenn es bißhero dem

Te-

Testatori verpfändet gewesen, wird das jus pignoris gäntzlich getilget, und die Sache wieder vollkommen frey. l, 66. §. fin. l. 71. §. pen. l. 86. §. ult. ff. de legatis 1. l. 66. §. 6. ff. de legatis 2. l. 20 §. 1. ff. qui testam fac. poss. Eben dieses ist auch zu sagen, wenn der Testator Cajo eine Sache vermachet, die Cajo ohne diß gehöret, an der aber nicht etwan der Testator, sondern ein anderer einiges Recht hat, z. E. es hat der Tertius das Ober-Eigenthum daran, oder es ist ihm die Sache verpfändet, da denn der Erbe schuldig ist, solche Sache dem Legatario frey zu verschaffen.

Der dritte Fall, da ich eine rem alienam vermache bestehet darinnen, wenn ich eine solche Sache per legatum verlasse, die weder dem Legatario noch Testatori noch Heredi eigen, sondern vielmehr einem Tertio gehöret, hierbey machet man nun einen Unterschied ob der Testator gewust habe, die Sache, die er dem Legatario vermachet, gehöre einem andern zu, oder ob er solches nicht gewust, sondern geglaubet habe, sie seye sein eigen. Im erstern Falle ist das Legatum gültig ad eum effectum, daß der im Testamente eingesetzte, Erbe die fremde Sache entweder dem Legatario ankauffen, oder aber derjenige dem sie eigenthümlich gehöret sie nicht verkauffen will der Erbe doch den Werth solcher Sache dem

Legatario geben müsse. §. 4. J. h. t. l. 14. §. fin. ff de legat. 3. l. 71. §. 3. ff. de Legat. 1. Lauterb. Comp. Jur. l. c. p. 514. Jedoch ist der Erbe in solchen Falle nicht etwan schuldig, die Sache um denjenigen Werth anzukauffen, wie ihn der Besitzer solcher Sache anschlägt, sondern es wird darzu justum pretium erfodert, daß nemlich der Werth auch mit der Sache vollkommen accordire; und die innerliche Gütigkeit der Sache nicht übersteige. Ist aber dieses geschehen, der Werth accordiret nicht mit dem pretio so ist der Erbe nicht schuldig, die Sache dennoch zu kauffen und hernach dem Erben zu geben. l. 14. §. fin. ff. de legatis 31. Daher denn in diesem Falle si de pretii quantitate disceptatio intercedat, es auf das arbitrium judicis ankommet. l. 31. §. ult. ff. de fidei commiss. libertat. Hat hingegen der Testator nicht gewust die Sache, so er in dem Testamente jemanden vermachet hat, gehöre nicht ihm, sondern einem andern, so ist das Legatum gantz ungültig, dergestalt, daß der eingesetzte Erbe weder die Sache selbst, noch den Werth derselben dem Legatario geben müsse, sintemahl in gegenwärtigen Falle nicht præsumiret wird, es habe der Testator unwissend den Erben beschweren wollen, cum facilior quisque sit in re sua leganda, quam in aliena comparanda & hærede gravando. l. 67. §. 8. ff. de

ff. de Legat. 2. Da hingegen in vorigen Falle, wo nemlich der Testator gar wohl gewust, die Sache so er dem Legatario vermachet, seye eine gantz fremde Sache, diese præsumtion gar wohl dem Legatario zu statten kömmt, es habe der Testator dazumahl dem Erben stilleschweigend hirdurch das onus auferleget, daß er die dem dritten Manne zugehörige Sache kauffen, und sodann dem Legatario ausantworten, oder woferne es ihm unmöglich wäre die Sache selbst zu præstiren, (welches in verschiedenen Fällen geschehen kan, als z.E. wenn der Eigenthums-Herr solcher fremden legirten Sache dieselbe Sache nicht verkauffen will, oder er schläget sie um einen solchen Preiß an, der den rechten Werth der Sache bey weiten übersteiget,) den rechten Werth, oder æstimation davon dem Legatario geben soll.

Weil aber dieses alles, daß nemlich der Testator gewust habe, es seye die von ihm legirte Sache eine fremde, und nicht seine eigene Sache, facti ist, und in dubio allezeit præsumiret wird, es habe der Testator nicht gewust, daß solches eine fremde Sache sey. Dergleichen Sachen aber, welche facti seyn, allererst erwiesen werden müssen, so muß auch der Legatarius will er anderergestalt das Legatum geniessen, nicht anders als ein anderer Kläger zuförderst beweisen, daß der Testator gewust habe, es gehöre die von ihm legirte

Sache einem andern zu, zumahl da die Præsumtion wider ihn streitet, daß nemlich der Testator gemeinet habe, die Sache, so er dem Legatario vermachet hat, gehöre ihm eigenthümlich zu, er sich auch in der Wissenschafft des Testatoris statuiret, das fundamentum intentionis suæ aber jedermann beweisen muß, er mag nun actor oder reus seyn. §. 4. J. h. t. l. 10. C. de legatis l. 4. C. de edendo l. 23. C. de probat. Lauterb. C. J. l. c. Es wäre denn daß der Testator einer piæ causæ, die sonst in Jure verschiedentlich privilegirt ist, eine solche rem alienam vermachet habe, als in welchen Fall sie vermöge ihres privilegiati favoris von der Schuldigkeit die scientiam testatoris zu beweisen, arg. l. 39. ff. de fidei commiss. libert. Zoesius ad ff. h. t. n. 22. Eben dieses verhält sich auch also, wenn der Testator einer ihm nahe verwandten Person ein dergleichen Legatum vermachet, z. E. seinem Vater, Bruder, Weibe u. dergl. und in diesen Falle militiret vor dem Legatario der favor sangvinis oder die nahe Bluts Freundschafft, in Ansehung deren man præsumiret der Testator habe ihm das Legatum simpliciter verlassen. l. 10. C. de Legatis. l. 10. in fine ff. de auro argento &c. legatis Hopp ad §. 4. Inst. h. t. Stryck ad Lauterb. C. J. tit. de Legatis p. m. 787. und giebt Voetius ad ff. tit. de Legatis §. 26. folgende

Ur-

Ursache hiervon an: cum in omnibus hisce casibus exceptis præsumendum videatur, testatorem favorabilium causarum, aut conjunctarum personarum, eorumve, quos ita dilexit, ut & hæredes instituerit, consideratione motum, nihilominus legaturum fuisse, etiamsi scivisset, rem alienam esse.

Zuweilen vermache ich auch dem Legatario eine Sache die zu derselben Zeit, da ich das Legatum ihm in dem Testamente vermachet habe einen fremden zugehöret hat, zu derselben Zeit aber, da der Testator gestorben ist, hat der Legatarius dieselbe Sache in eigenthümlichen Besitz, so fraget es sich, ob in demselben Falle das Legatum gültig seye oder nicht, Und da machet man billig einen Unterschied, an post testamentum factum res demum comparata fuerit titulo oneroso, an vero titulo lucrativo. Causa und Titulus onerosus aber ist nichts weiters als ubi aliquid abest, nec merum lucrum continet. Daher man denn diese Regul hierbey zum Grunde gesetzet. Ex quacunque causa aliquid abest accipienti, illa dicitur onerosa, dergleichen sich bey dem Kauff-Contract, Tausch-Contract und dergleichen äusert. Lun. C. de impon. lucrat. descript. Causa und Titulus lucrativus aber ist, quando merum lucrum continetur, und worvon die

Rechts-Gelehrten folgende Regul zum Grunde gesetzet. Ex quacunque causa nihil abest accipienti, illa causa dicitur lucrativa, dergleichen bey der Schenckung, Vermächtnüß, fidei commiss. u. dergl. zu ersehen. Hat demnach der Testator dem Legatario eine Sache vermachet, der zu der Zeit, da das Testament gemachet worden einem andern zugehöret hat, zu der Zeit aber da der Testator verstorben, hat der Legatarius solche titulo oneroso. Z. E. durch einen Kauff- oder Tausch-Contract, an sich gebracht, oder sie ist ihm in dotem gegeben worden. (dotis enim causa onerosa intelligitur l. 19. ff. de obl. & act.) so ist das Legatum gültig, dergestalt daß der Legatarius deßhalben wider den im Testamente ernennten Erben actionem ex testamento anzustellen berechtiget, dieser aber schuldig ist, ihm das Kauff-Geld das er davor erleget hat, auszuzahlen, quia ipsi pretium abest. §. 6. J. h. t. Huberi Prælect. J.C. ad Tit. Instit. de Legatis §. 6. & quidem si rem totam emit, aliove oneroso titulo acquisiuit, pretium totius, si non totum sed partem pretium partis, quam emit consequetur. l. 82. §. 3. ff. de legatis I. Und zwar ist kein Unterschied hierbey zu machen, ob er die ihm vermachte Sache noch bey Lebzeiten des Testatoris oder aber so gleich nach dem Tode des Testatoris titulo oneroso an

sich

sich gebracht hat, Huberus l. c. §. 6. Nicht minder ist solches auch zu sagen von dem Falle, wenn der Legatarius die Sache noch bey Lebzeiten des Testatoris gekaufft, das Kauff-Geld aber noch nicht ausgezahlet hat, denn in solchen Fall muß der in dem Testamente ernennte Erbe das Kauff-Geld, so der Legatarius zuzahlen versprochen hat, würcklich auszahlen, oder wenn er solches bereits ausgezahlet, ihme dasselbe wieder heraus geben. arg. l. 34. §. 7. l. 84. §. 5. ff. de legatis 1. Voetius l. c. §. 29. Huberus l. c. §. 6.

Anders aber verhält es sich, wenn nemlich der Testator die Sache titulo lucrativo erhalten, z. E. es ist ihm dieselbe Sache geschenckt vermachet, oder auf andere Weise titulo lucrativo nachgelassen worden, als in welchen Falle dem Legatario gantz und gar keine actio wider dem Erben zustehet, und er selbigen zu Bezahlung des Werthes von der Sache anzuhalten gar nicht berechtigt ist, worvon der §. 6. Inst. h. t. folgende Ursache anführet, quod duæ lucrativæ causæ in eadem re & in eandem personam convenire nequeant. Und zwar verschlägt ihm dieses nichts, wenn ihm auch gleich nach dem Tode des Testatoris die Sache ist geschencket worden, als in welchen Falle nicht minder das Legatum ohne alle Krafft, und der eingesetzte Erbe den Werth derselben Sache zu bezahlen nicht schuldig ist. Denn

obschon wir den Fall, daß der Erbe die Erbschafft angetreten habe, zum voraus setzen, nach dessen Erfolg der Erbe sodenn debitor wird, so ist doch hingegen dieses zu bedencken, und zu sagen, daß der Erbe von seiner Obligation befreyet werde, wenn vor der Zeit, ehe er die fremde Sache von dem Besitzer derselben käufflich an sich bringen, und sodenn dem Legatario solche præstiren können, selbige legirte Sache ex alia causa lucrativa an den Legatarium gekommen ist. l. 17. ff. de oblig. & Act. Vinnius ad §. 6. Instit. h. t.

Die Ursache aber, warum auf den Fall, wenn nemlich der Legatarius die Sache ex causa lucrativa bekommen hat, der eingesetzte Erbe nicht schuldig seyn soll, ihm den Werth derselben Sache zu præstiren und zu geben, ist wohl unstreitig diese, daß nemlich der concursus duarum lucrativarum causarum circa eandem rem & personam eine species liberationis sey. l. 17. ff. de Oblig. & act. welche meinen Ermessen nach zu referiren ist, ad eas causas, in quibus res incidit in eum casum, ubi incipere non potuit §. 2. Inst. de inutil stipul. Denn da diejenige Sache, welche der Erbe ex lucrativa causa zu geben schuldig ist auf den Creditorem des Erbens oder dem Legatarium gekommen ist ex alia causa lucrativa, so hat von denselben moment an die Sache angefangen dem Legatario

tario

tario zugehören und seine zu werden. Dergestalt, daß sie nunmehro nicht erst mehr darff seine werden. §. 14. Inst. de act. Und ob man zwar einwenden wolte, es verhielte sich ja dieses auch also in dem Falle, wenn diese legirte Sache zuvor an den Legatarium oder des Erbens seinen Creditorem ex titulo oneroso gekommen, in welchen Fall doch der Erbe schuldig wäre, dem *Legatario* den Werth der Sache zu geben, warum sellte denn nicht dergleichen auch bey dem Falle, wenn dieselbe Sache ex causa lucrativa auf ihn gekommen, statt finden? So ist doch hingegen zu bedencken, daß zwischen beyden Fällen eine sehr große ratio diversitatis zu befinden. Denn ob sie zwar beyde in diesem miteinander übereinkommen, daß sie beyderseits, sie mögen solche Sachen gleich ex causa lucrativa oder onerosa erhalten haben, dieselbige jure dominii besitzen, so ist doch hingegen dieser Unterschied zu mercken, daß derjenige, der solche Sache ex causa lucrativa erhalten hat emolumento besitze, noch sie emolumento oder mit Nutzen auf ihn gebracht worden. Da hingegen von demjenigen, der die Sache nicht ex causa lucrativa sondern onerosa bekommen, solches nicht gesaget werden mag, vielmehr bekannt, quod ille emolumento rem habere eoque nec ad eam pervenisse non videatur secundum veterum doctrinam,

qui

qui sic definiunt rem abesse videri ei, cui pretium abest. l. 14. ff. de Verb. Sign. Vinnius l. c.

Jedoch findet solche Regul, quotiescunque res ad legatarium ex causa lucrativa pervenit, toties hæres ad æstimationem ejus præstandam non obstrictus est, wieder ihre Limitation und zwar wie wir gleich sehen wollen in verschiedenen Fällen, als 1) wenn der Legatarius diese Sache, die er ehemals ex causa lucrativa bekommen, nachgehends noch vor dem Tode des Testatoris wiederum veräusert hat, als in welchen Falle dasselbe Vermächtnüß gültig, und der in dem Testamente eingesetzte Erbe schuldig ist, den Werth solcher Sache, oder aber die Sache selbst dem Legatario zu præstiren, aus der in dem l. 82. pr. ff. de legat. 1. angeführten Ursache, weil nemlich die Obligation des Erbens das Legatum dem Legatario zu præstiren cum effectu nicht erlösche, nisi die legati cedente dominium rei adhuc apud legatarium existat. Vinnius ad Instit. h. t. §. 6. Dieses ist auch zu sagen 2) si certa quantitas aut summa. Z. E. 1000. Rthlr. alicui sæpius in Testamento relinquantur. Z. E. Der Testator spricht in seinem Testamente. Titius soll mein Erbe seyn. Ich will aber daß derselbe als Legata folgenden Personen auszahlen solle. Mevio 1000. Rthlr. Sempronio

nio 500. Rthlr. Titio 300. Rthlr. Mevio 1000. Rthlr. Denn in denselben Falle kan Mevius beyde Summen gültiger Weise fodern. l. 34. §. 3. ff. de legat. 1. Und gehet die Regul duas lucrativas causas in eundem hominem & eandem rem concurrere posse nur auf den Fall si præcise eadem res seu species sit, quæ alicui bina vice relinquitur l. 66. §. 5. ff. de Legat. 2. Nicht aber si certa quantitas legata fuerit, cum quantitas multiplicari possit non species. Daher denn diese Summe so offt und so vielmahl gefodert werden kan, so vielmahl nemlich dieselbige von dem Testamente ist verlassen worden. l. 34. §. 3. ff. de legat. 1. Brunnemanni Exercitationes. Justinianeæ Exercit. XIII. ad §. 6. Inst. de Legat. Es wäre denn, daß der Erbe beweisen könnte, der Testator habe nicht zwey solche besondere Legata vermachen, sondern nur seinen erstern Willen wiederholen wollen, als in welchen Falle Mevius nicht mehr als 1000. Rthlr. fodern kan l. 12. ff. de probat. Hopp. ad §. 6. Just. h. t.

Hierbey wirfft nun der Imperator in dem §. 6. Instit. h. t. diese Frage auf, was von dem Falle zu gedencken, wenn nemlich dem Legatario in zweyen Testamenten eine eintzige Sache ist vermachet worden, ob der Legatarius von beyden Erben könne die Sache oder den Werth derselben fodern? Die Frage erfodert

zwey

zwey besondere von zweyen gantz besonderen Personen verfertigte Testamente, darinnen jeder Testator dem *Legatario* eine eintzige fremde Sache, die er aber gewust hat, daß sie fremde und nicht sein eigen sey, vermachet hat. Denn wenn nicht zwey besondere Testamente seyn, sondern es wird in einem von einer eintzigen Person verfertigten Testamente eine eintzige Species oder idem Corpus vielmahl vermachet, so kan er selbige nicht mehr als einmahl fodern, und ist es schon genug, wenn er nur die Sache, oder den Werth derselben erhält. l. 34. §. 1. ff. de legat. 1. Sæpius enim legando non ampliat testator legatum, nec tam legasse sæpius, quam sæpius locutus creditur. l. 66 §. 5. ff. de legat. 2. l. 86. §. 1. ff. de legat. 1. l. 42. ff. de usufr. nisi manifeste constet, ampliandi legati causa sæpius legasse. es wäre denn daß solches *Legatum* unius rei diversis scripturis, z. E. im Testamente und im Codicille verlassen worden, als in welchen Falle, wenn der Erbe nicht das Gegentheil beweiset, ein *Legatum* duplicatum præsumiret wird. l. 12. ff. de probat. Haben demnach zwey besondere Testatores in zweyen besondern Testamenten, Mevio eine fremde Sache, von der sie gewust, daß sie nicht ihnen eigen, sondern einem andern zustehe vermachet. Z. E. Titius spricht in seinem Testamente: ich vermache Mevio Caji seinen

Gar-

Garten, deßgleichen spricht Sempronius in seinem Testamente ich vermache Mevio Caji seinen Garten, so siehet man darauf ob er aus dem ersten Testamente die Sache selbst, oder den Werth derselben bekommen habe: oder wie der Imperator saget, utrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit. Hat er aus dem ersten Testamente, nemlich aus demjenigen Testamente, welches nicht etwan zu erst gemacht, sondern welches zu erst nach dem Tode des Testatoris ist publiciret worden, die ihm vermachte Sache nemlich des Caji seinen Garten selbst in rerum natura bekommen, so kan er nachgehends aus dem letztern publicirten und eröffneten Testamente nicht den Werth derselben ihm darinnen vermachten Sache begehren, und führet Huberus l. c. §. 6. folgende Ursache hiervon an: quia cum rem sine onere nactus est, pretium ejus similiter tenet. Nam valor inest rei, ut corpori dimensio; sed non contra, valori inest res; toto genere differunt pretium, & id quod pretio æstimatur; Ita est in l. 88. ff. de V. S. Adde l. 34. §. 2. ff. de *Leg.* 1. ubi id docet JCtus, semel rem, iterumque æstimationem in specie proposita, exigi non posse. Unde sequitur, rem ipsam bis non posse peti. Hingegen woferne der *Legatarius* aus dem ersten Testamente nicht die Sache selbst, oder

den

den ihm vermachten Garten des Caji bekommen hat, sondern der Erbe hat ihn nur den Werth desselben gegeben, so ist der *Legatarius* gar wohl befugt, wider den Erben actionem ex testamento anzustellen, und von selbigen die ihm vermachte Sache zu begehren. Quia quamvis re ipsâ contineatur æstimatio, non tamen etiam æstimatione res continetur. l. 88. ff. de V. S. §. 6. Inst. h. t. Vinnius ad §. 6. Inst. h. Hopp. ad §. 6. Inst. h. t.

Und dieses wäre von dem Falle, wenn ich dem *Legatario* eine fremde Sache, das ist eine solche Sache die dem Testatori nicht eigenthümlich zugestanden hat vermachet habe, gnung geredet. Ich muß weiter gehen, und auch in Ansehung derer eigenen Sachen, die nemlich dem Testatori eigenthümlich zustehen, noch etwas erinnern, und darbey bemercken, daß auch der Testator vermögend seye 1) die ihm eigenthümlich zugehörende, aber einen andern verpfändete Sache, und denn auch 2) eine Sache, die dem Testatori mit einem andern gemeinschafftlich ist, zu vermachen. Was den ersteren Fall anbetrifft, so ist bey demselbigen der in dem Testamente ernennte Erbe schuldig die verpfändete Sache einzulösen, und so denn dem *Legatario* auszuantworten. Jedoch muß man hierbey einen Unterschied machen, ob nemlich der Testator gewust habe

diese Sache, so er dem *Legatario* vermachet, sey einem andern verpfändet, oder ob er solches nicht gewust. Im erstern Falle, wenn nemlich der Testator gewust hat, die dem *Legatario* vermachte Sache sey einem andern verpfändet; (welches zuforderst der eingesetzte Erbe beweisen muß, aus Ursachen, quia semper agenti & affirmanti incumbit probatio und weil sonst præsumiret wird, auch solche præsumtion wider den *Legatarium* offenbahr streitet, es habe der Testator ihm die Sache so vermachet, wie sie sich befindet,) muß der eingesetzte Erbe allerdings die Sache einlösen, oder wenn eine Hypothec darauf hafftet, selbige durch die Zahlung der Schuld tilgen, und die vermachte Sache dem Erben gantz frey verschaffen. §. 5. Inst. h. t. es wäre denn daß es ein *Legatum* universitatis beträffe, *Legata* enim universitate onus luendi pignoris pertinet ad *Legatarium* non ad hæredem, cum legatum universale semper cum onere suo transeat. arg. l. 15. ff. de dote præleg. l. 77. §. 16. ff. de leg. 2. Bergeri Oecon. Jur. *Lib.* II. Tit. IV. §. 24. not. 7. Hat hingegen der Testator nicht gewust die dem *Legatario* in dem Testament vermachte Sache seye verpfändet, so ist der Erbe nicht schuldig, solche einzulösen, oder die darauf haftende Hypothec zu tilgen, sondern es hat so denn der Testator die Sache dem *Legatario* ver-

machet in dem Stande, worinnen sie sich befindet, daher denn in solchen Falle der Legatarius schuldig ist sich selbst die Sache einzulösen, will er anderergestalt das Legatum geniessen, er aber keineswegen den Erben anhalten kan, daß er solches selbst thun solle, es wäre denn, daß man aus verschiedenen Umständen de contraria Testatoris voluntate zulänglich versichert, und der Legatarius beweisen könne, der Testator hätte diesen Entschluß gehabt, ut non minus sibi legaret, quam ejus rei ab onere liberæ æstimatio ferret. l. 6. ff. de fideic. Huberus l. c. §. 5. Brunnemanni Exercit. Justin. 13. ad §. 5. Inst. h. t. oder aber einer dem *Testatori* mit Bluts-Freundschafft verwandten Person ein solches Legatum ist vermachet worden. arg. l. 10. C. de legat. Hopp. ad §. 5. Instit. h. Da denn der Erbe, dem ohngeachtet, wenn gleich der Legatarius nicht erweisen können die scientiam *Testatoris* nichts destoweniger die verpfändete Sache einlösen muß. Nicht minder ist auch dieses zu gedencken von dem Falle, wenn nemlich die legirte Sache um ihren rechten Werth ist verpfändet worden. Z. E. Die Sache ist 1000. Rthlr. werth, der *Testator* hat sie auch vor 1000. Rthlr. verpfändet, als bey welchen Umständen der Erbe ohne Unterschied, es mag gleich der *Testator* gewust haben, daß die Sache verpfändet oder nicht, dennoch selbige ausdrücklich einlösen, und dem Lega-

Legatario ohne allen onere übergeben muß, weil nemlich in denselben Falle, wenn der Legatarius selbst die Sache einlösen sollte, er nichts übrig haben würde, vielmehr solchergestalt, da er die verpfändete Sache, so theuer als sie selbst werth ist, einlösen solte das Legatum gantz inane seyn, und er damit nur verspottet werden würde, welches aber des Testatoris Wille niemahls gewesen, vielmehr er ihn mit einer Wolhthat bedencken wollen, die aber bey sogestalten Sachen gäntzlich cessiren würde, auch über dem die Regul wohl bekannt, quod voluntates morientium plenius sint interpretandæ, l. 57. ff. de leg. 1. Gomez. 1. Var. Ref. c. 12 n. 39. Worbey ich denn noch dieses zu erinnern habe, daß nehmlich der Erbe alsdenn nur könne die verpfändete Sache einlösen, wenn sie nemlich der Creditor noch nicht veräusert hat. Hat sie hingegen der Creditor schon veräusert, so wird dasselbe ein Legatum rei alienæ, sintemahl das dominium solcher Sache pignoris jure auf einen andern ist transferiret worden. l. 46. ff. de acq. rer. dom. l. fin. C. si vend. pign. agat. Daher denn in dergleichen Falle der Erbe entweder die Sache von dem Eigenthums-Herrn derselben kauffen, oder aber dem Legatario den Werth derselben geben muß, nisi contraria defuncti voluntas ab hærede ostendatur.

l. 6. C. de fidei comm. Vinnius ad §. 5. Inst. h. t. Huberus l. c. §. 5.

Und dieses wäre von dem Falle, wenn der Testator eine ihm zwar zustehende von ihm aber verpfändete Sache jemanden vermachet hat genung geredet. Es ist nöthig daß wir auch auf das andere Stücke kommen und darbey betrachten, was von dem Casu zu halten, wenn der Testator dem Legatario eine Sache, in Ansehung deren er mit einem andern in Gemeinschafft stehet, (rem testatori cum alio communem) vermachet hat. Und da ist zu gedencken, daß wenn Zweiffel vorfält, ob der Testator die gantze Sache, oder aber nur seinen Antheil an derselbigen dem Legatario verlassen, præsumiret wird, es habe der Testator nur seinen Antheil an solcher Sache dem Legatario verlassen, nicht aber auch zugleich des andern seinen Antheil der mit ihm die Sache gemeinschafftlich hat. Daher denn in solchen Falle der eingesetzte Erbe nur partem quæ Testatoris propria fuit oder des Testatoris seinen Antheil an derselbigen Sache dem Legatario verlassen und einreichen muß, keinesweges aber schuldig ist, die gantze Sache (totum corpus,) folglich auch des andern seinen Antheil in derselben zugleich zu geben, es mag gleich der Testator gewust haben, daß die Sache welche er vermachet nicht ihm allein eigenthümlich, sondern mit einem andern gemein-

meinschafftlich zustehe. l. 5. §. 1. & 2. ff. de legat. 1. l. 30. §. 4. ff. de legatis 3. Und auf solche Weise ist auch dasjenige zu verstehen, was Pomponius in l. 74. ff. de legatis 3 schreibet. Si quis suos servos legavit: communes quoque continentur, nemlich nach denjenigen Antheil, nach welchen sie dem Testatori gehöreten, nicht aber auch zugleich in Ansehung desjenigen Antheils, welches einem andern eigenthümlich zustehet. Und schadet nichts wenn man gleich einwenden und sagen wollte. Ist es wahr, daß wenn ich eine gantz fremde Sache vermache, der Legatarius dieselbe vermachte fremde Sache auch zugleich bekommen müsse: so folget gantz natürlich hieraus, daß um so vielmehr die gantze Sache gegeben werden müsse, wenn eine res communis ist vermachet worden, und sodenn der Erbe schuldig, wie bey der re aliena legata des andern seinen Antheil zu redimiren und sodenn dem Legatario gantz zu geben. Denn eine res in totum aliena muß auch in totum præstiret werden, aus Ursachen, ne in universum corruat defuncti judicium, quod eam plerumque recipit interpretationem, ut magis valeat quam pereat. arg. l. 12. & 1 ff. de reb. dub. l. 16. ff. ad SCt. Trebell. Wird hingegen eine Sache, die dem Testatori mit einer andern gemeinschafftlich ist, vermachet, so kan in solchen Falle des Testato-

statoris letzter Wille allerdings einige Krafft erlangen, wenn auch gleich nur derjenige Theil dem Legatario von den Erben gegeben wird, der dem Testatori an dieser gemeinschafftlichē Sache gehöret hat: daher ist keine Nothwendigkeit vorhanden, welche befiehlet, es müsse der Erbe, solle anderergestalt das Testament zu Recht beständig und gültig bleiben, auch seinen exitum behalten, aus dieser re communi zugleich denjenigen Theil, der in Ansehung des Testatoris aliena ist und einem andern zugehöret, dem Legatario zu geben. Worzu noch dieses etwas beyträgt, daß wenn der Testator einen verpachteten fundum cum instrumento vermachet, und sodenn gefraget wird, ob bloß die instrumenta, so dem Testatori in solchen fundo zustehen, hierunter oder aber auch, wenn in eben denselben fundo zugleich instrumenta testatoris und auch instrumenta des Pachters gefunden werden, die instrumenta des Pachters hierunter verstanden werden, und selbige zugleich legiret werden, die Entscheidung solcher Frage da hinaus fällt, daß man davor hällt, es habe der Testator nur seine eigene in solchen fundo befindliche instrumenta nicht aber auch zugleich des Pachters seine, wenn sie auch gleich in solchen fundo befindlich, vermachet, es wäre denn daß der Testator in solchen fundo keine instrumenta hätte, sondern alle darinnen gefundene instrumenta ge-

hö-

höreten dem Pachter, als in welchen Falle davor gehalten wird, es habe der Testator die instrumenta des Pachters vermachet, ne alias inutile fieret instrumenti intuitu judicium defuncti l. 24. ff. de instructo vel instrum. leg.

Anders aber verhällt es sich wenn der Testator dem Legatario eine Sache vermachet, die er mit dem Erben gemeinschafftlich hat, als woselbst der Erbe schuldig ist die gantze Sache, nicht aber etwan bloß denjenigen Antheil, den der Testator an solcher Sache gehabt hat, dem Legatario auszuantworten aus Ursachen, quia tunc nulla redimendi necessitate heres oneratur. arg. l. 67. §. 8. ff. de legat. 2. l. 76. §. 2. ff. eod. Voetius in Comment. ad ff. Lib. 30. Tit. de Legatis §. 28. Dergleichen auch geschiehet, wenn der Testator noch selbst bey seinen Leben und nach Verfertigung des Testamentes den andern Antheil an der gemeinschafftlichen Sache zu den seinigen Antheil gekauffet, und denselbigen nicht als ein besonderes Guth, sondern vielmehr tanquam unam besessen gehabt. l. 8. & 24. §. 2. ff. de legatis 1. l. 10. ff. de legatis. 2. Zoesius ad ff. tit. de legatis n. 31. Mantica de Conject. ult volunt. lib. 9. tit. 1. n. 12. & 13. Vinnius select. quæst. lib. 2. cap. 26.

Wir müssen aber auch weiter gehen, und in Ansehung derer Sachen die vermacht werden kön-

können, noch sehen, was denn vor res incorporales mögen vermachet werden, und da ist zu gedencken, daß auch nomen oder eine habende Schuldfoderung allerdinges gültiger Weise vermachet werden möge. Dieses kan nun auf zweyerley Weise geschehen, entweder daß die Schuldfoderung dem Schuldner erlassen wird, welches legatum liberationis heisset, oder daß die Schuldfoderung welche der Testator bey einem andern stehen hat, dem Legatario vermachet wird, und dieses nennet man legatum dationis. Titii Jus Privat. Lib. VII. Cap. 7. §. 21.

Zufoderst wollen wir von der ersten Art handeln, nemlich wenn dem Schuldner von dem Testatore in dem Testamente durch ein Vermächtnüß seine Schuld erlassen wird, und welches wie gesagt legatum liberationis heißet. Legatum liberationis aber bestehet darinnen, wenn nemlich der Testator in dem Testamente spricht, ich vermache Titio die 1000. Rthlr. die er mir schuldig ist, oder die Handschrifft item Wechsel auf 1000. Rthlr. den er mir ausgestellet hat. l. 1. pr. ff. de liberat. legat. Dergleichen auch zu sagen, wenn der Testator spricht, ich will auch daß mein Erbe die 1000. Rthlr. so mir Titius schuldig ist, von selbigen nicht fordere. Huberus in Prælect. Jur. Civ. ad Tit. ff. de liberatione legato. §. 1.

Ein

Ein solches Legatum ist nun allerdinges zu Recht beständig, und zeigen solches verschiedene leges des Tituli ff. de Liberatione legata, wird auch von mir bey der Lehre von der Krafft und Würckung dieses Legati klährlich gezeiget werden. Und hindert nichts der Einwurff der hierwider gemachet wird, daß einem Legatario seine eigene Sache nicht vermachet werden könne, sondern in selbigen Falle dieses Legatum ungültig wäre: sintemahl in der That der Testator hierinnen nicht dasjenige vermachet, was dem Legatario eigenthümlich zustehet, vielmehr sein eigenes, ihm den Testatori zustehendes Recht der Schuld so er bey dem Legatario hat zu fodern und einzutreiben, en faveur des Legatarii remittiret. l. 1. pr. ff. de liberat. legat. Voetius ad ff. Lib. 34. tit. 3. §. 1. Schilt. Exerc. ad ff. Tit. de Liberat. Legata Lauterbach. Colleg. ad eund. Tit.

Es wird aber diese liberatio oder remissio debiti verlassen auf zweyerley Weise, entweder expresse oder aber tacitè. Das erstere nemlich expresse geschiehet in dem Falle, wenn nemlich der Testator saget, ich vermache Mevio diejenige Schuld von 1000. Rthlr. mit der er mir verhafftet ist. Tacite hingegen kan es geschehen, wenn nemlich der Testator dem Legatario oder seinem Schuldner die von ihm ausgestellte Obligation oder Wechsel vermachet.

chet. l. 3. §. 1. ff. de lib. leg. oder den Erben verbindlich machet, er solle die Schuld von dem Legatario nicht einfodern. l. 2. ff. cod. Huberus l. c. §. 1. welches aber von dem Falle nicht zu sagen, wenn der Testator in dem Testamente dem Schuldner das Pfand, so er ihm zur Sicherheit seines Capitals gegeben hat vermachet, als in welchen Falle nicht etwan die Schuld, sondern nur das jus pignoris erlassen worden. l. 1, §. 1. ff cod. Voetius l. c. §. 1. Huber, Prælect. J. C. ad. Tit. Inst. de Legat. n. 10. es wäre denn daß man aus andern Umständen schliessen können der Testator habe ihm nicht allein das jus pignoris, sondern auch die Schuld selbst erlassen. Da denn aus solchen Umständen auch ein Legatum liberationis billig geschlossen wird. Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 8. Hopp. ad §. 13. Inst. h. t.

Ferner wird dieselbe liberatio auch verlassen entweder in totum, oder aber ad tempus. Das erstere träget sich zu, wenn nemlich der Testator ihm die gantze Schuld erlassen hat, als in welchen Falle nicht allein der Schuldner gantz und gar von der Obligation mit der er dem Testatore verhafftet war, befreyet wird, sondern es hilfft solches auch dem Bürgen, der vor das Capital und die Schuld fideiubiret hat. l. 2. pr. ff. de liber. legat. Das andere hingegen geschiehet, wenn der Testa-

stator ihn nur auf eine gewisse Zeit von der Schuldigkeit das Capital zu zahlen befreyet hat, als in welchen Falle nicht etwan die gantze Obligation erloschen dergestalt, daß der Erbe dasselbe Capital mit dem der Legatarius dem Testatori verhafftet war von ihn gar niemahls eintreiben könne, noch der Legatarius schuldig seye, ihm etwas zu geben, sondern es wird nur der Legatarius auf eine gewisse Zeit ab exactione & solutione debiti befreyet, dergestalt, daß der Erbe binnen solcher Zeit, die der Testator benennet, nicht kommen, und das Capital fodern könne, sondern wenn er dem ohngeachtet kömmet, der Legatarius sich mit der Disposition des Testatoris und dem Legato liberationis so lange, als die Zeit die ihm der Testator remittiret hat währet, schützen kan, binnen welcher Zeit er auch keine Interessen dem Erben zahlen, noch wenn er in der Obligation die Zahlung auf eine gewisse Zeit versprochen, und sich, woferne er nicht inne hielte zu einer gewissen Geld-Summe poenæ loco verbündlich gemacht hat, dieselbe Zeit verläufft binnen solcher Zeit, da ihm der Testator nachgesehen wissen wollen, die in der Obligation beliebte poenam conventionalem erlegen darff. l. 8. §. 2. ff. de lib. legat. arg. l. 40. f. de reb. cred.

Dergleichen Legatum liberationis kan nun verlassen werden, entweder des Testa-

toris

toris seinem Schuldner, dergleichen aus angeführteen Exempeln zu ersehen, oder des Erbens seinem Schuldner, wenn nemlich der Testator spricht: ich will auch daß mein Erbe von seinem Schuldner Titio die Schuld von 1000. Rthlr. damit er ihm verhafftet ist, nicht fodern solle. Eben dieses gehet auch an bey dem Debitore eines dritten Mannes. Z. E. der Testator spricht: Ich will auch daß Sejus mein Erbe Titium von der Schuld mit der er Cajo verhafftet ist befreye, in welchen Falle Sejus als der Erbe vor Titio das Capital dem Creditori Cajo bezahlen muß. l. 3. §. ult. l. 4. l. 8. l. 11. ff. de lib. legat. So lieget auch nichts daran, ob der debitor dem also die liberatio vermachet worden selbst solvendo sey oder nicht, cum capere videatur eo ipso, quo liberatur l. 22. §. 3. ff. ad L. Falcid. l. 82. ff. eod. So hindert auch nichts, es mag dasselbe debitum gleich aus einen vero contractu, oder quasi contractu, oder aber ex delicto entspringen, aus Ursachen, quia omnibus debitoribus ea, quæ debent, recte legantur l. 1. pr. l. 8. §. ult. ff. de lib. legat. Nicht minder ist auch nichts anders zu sagen, ob einem gleich eine Obligatio remittiret worden, welche, zwar naturalis nicht aber civilis ist, dergestalt, daß er zwar nach dem Rechte der Natur zur Bezahlung obligiret, die Leges Civiles aber sprechen

chen ihn frey von der Schuldigkeit solches zu bezahlen, als in welchen Falle diese liberatio legata soviel würcket, daß die effectus obligationis naturalis gantz cessiren, folglich die fidejussores & pignora, wenn nemlich selbige pro tali obligatione gegeben worden sind hierdurch liberiret worden, auch derjenige, dem er naturaliter verhafftet war, hernachmahls diese Schuld nicht mit einer andern, mit der er dem Legatario verhafftet compensiren möge, vielmehr, wenn er schon etwas würcklich gegeben, solches als ein indebitum wiederfodern möge. Voetius ad ff. Lib. 34. tit. 3. § 2.

Nun kommen wir auf die Krafft und Würckung eines solchen Legati liberationis welche pro varia legandi ratione, ac personarum quibus legatur diversitate wiederum verschiedentlich ist. Denn wenn des Testatoris oder aber des Erbens seinen debitori die liberatio ist verlassen worden, so erhält dadurch der Legatarius, daß er sich entweder exceptione peremtoria oder aber actione ex testamento von der Schuldigkeit das debitum zu zahlen gültig liberiren kan. Ich sage auf zweyerley Weise kan er sich von der Schuldigkeit zu zahlen befreyen. Denn durch das Legatum liberationis wird die Obligation nicht sogleich aufgehoben, oder, der debitor sogleich ipso jure liberiret,

son-

sondern er bekömmt nachgehends den Nutzen von dem Legato liberationis auf zweyerley Weise, entweder excipiendo, oder agendo. Excipiendo kan es geschehen, wenn der Erbe dem ohngeachtet kömmt, und verlanget, der Legatarius soll ihm das Capital, so er dem Verstorbenen, oder auch wohl gar dem Erben selbst debitiret, bezahlen, dieser aber opponiret ihm die Exceptionem liberationis legatæ oder exceptionem ex testamento, so wird der Erbe vermöge dieser vorgeschützten Exception von der Schuldigkeit, die Schuld, mit der er dem defuncto oder desselben seinem Erben verhafftet war, zu bezahlen gäntzlich befreyet. Agendo hingegen kan es auch geschehen, wenn der Erbe noch die Obligation, so der Legatarius dem defuncto ausgestellet gehabt in Händen hat, der Legatarius aber will selbige Handschrifft wiederhaben, so stellet er die actionem ex testamento an, und bittet den Erben anzuhalten, daß er ihm die Obligation ausantworten, oder woferne selbige verleget worden, einen Mortifications-Schein geben, auf den Fall aber, wenn er sich zu nichts verstehen wollte, der Judex es seye der Legatarius dem Erben nichts schuldig, declariren, und ihm ein immerwährendes Stillschweigen aufflegen solle. l. 3. §. 3. ff. de lib. leg. Lauterb. Comp. Jur. Lib. XXXIV. Tit. 3. ibique Stryck. in notis p. m. 802. Voetius ad

ff. Lib. 34. tit. 3. §. 4. Wenn einem Bürgen die liberatio verlassen worden ist, so wird er vermöge dieses Legati von seiner Bürgschafft frey und loß, nicht aber zugleich der Haupt-Schuldner, obschon sonst wenn der Haupt-Schuldner in einem Testamente durch ein Legatum von seiner Schuld befreyet worden, auch zugleich desselben Bürge mit befreyet worden, nisi is ita intercesserit, ut regressum contra debitorem principalem habere nequeat. l. 2. & 5. pr. 4. §. 1. ff. de lib. leg. Deßgleichen ist einem Pachtmanne die Freyheit und Immunität von dem Pachtgelde vermachet worden, so ist nicht nur das Pachtgeld, welches er bereits zuvorher schuldig war (merces in præteritum debita) sondern auch der nochkünfftige den er, so lange der Pacht-Contract noch dauern wird, zahlen soll, (quæ in futurum usque ad illius locationis finem præstanda fuisset) erlassen, und muß ihn demnach der Erbe so lange als der Pacht-Contract dauert in dem Pachte umsonst sitzen und die verpachtete Sache aufs beste nutzen lassen, ohne daß er dem Pachtmanne das geringste von dem in Pacht-Contract bewilligten Pachtgelde abfodern möge. l. 16. 17. 18. ff. de lib. leg. Man muß aber auch noch darbey bedencken, daß wenn einem ein Legatum liberationis verlassen, und er von der Schuld, mit der er vorhero behaffte

war,

war, befreyet worden, der Schuldner vermöge dieses Legati liberationis nur von denen Schulden, die er vor verfertigten Testamente gemachet hat, befreyet werde, nicht aber von denenjenigen, welche er nach verfertigten Testamente gemachet hat: so gar, daß wenn der Testator das erstere Testament zerrissen, und in dem andern Testamente das Legatum liberationis welches im ersten Testamente vergessen war, wieder confirmiret, der Legatarius hat aber nach den erstern Testamente, welches der Testator wiederum zerrissen, und in welchen er dem Legatario zu erst die Schuld remittiret hat, jedoch noch vor Verfertigung des andern Testamentes, darinnen er das in dem ersteren zu erst verlassene Legatum liberationis aufs neue confirmiret, andere Schulden gemachet, als welche nach dem erstern, und vor dem andern verfertigten Testamente gemachte Schulden keinesweges remittiret werden. l. 28. §. 1. & 2. ff. de liberat. leg. Voetius ad ff. lib. 34. tit. 3. §. 5.

Es beruhet auch die Würckung solcher liberationis legatæ darinnen, daß nemlich der debitor dem die liberatio verlassen worden, wenn er nicht weiß daß ihm ein solches Legatum ist verlassen worden, und er zahlet also die Schuld, das gezahlete condictione indebiti wieder fodern könne. l. 26. §. 7. ff. de condict. indeb. woferne nur die Zahlung

nach

nach des Testatoris seinem Tode an desselben Erben per errorem geschehen. arg. l. 24. ff. de lib. legat. Denn wenn die liberatio sub conditione vermachet worden, und pendente conditione treibet der Erbe die Schuld von dem Legatario ein, so ist dasselbe Legatum nicht erloschen, wenn nachgehends nur die beygefügte Bedingung ist erfüllet worden, quia in arbitrio heredis esse non debet, vt quandoque conditione existente, ipsi legatario non deberetur legatum, si tunc vivat & capere possit. Anders verhielt es sich, wenn nemlich das debitum, cujus liberatio legata bey Lebzeiten des Testatoris noch ausgezahlet worden. Denn es würde hierdurch ebenergestalt das Legatum erlöschen, ac si alia quacunque ratione debitor a creditore liberatus esset. l. 7. §. 4. l. 21. pr. & §. 1. ff. de lib. legat. woferne aus andern Umständen erhellete, der Testator habe nicht in der Intention die Schuld von dem Legatario eingetrieben, oder die Bezahlung angenommen, daß er das ihm verlassene Legatum aufgehoben wissen wollen, sondern nur, ut pro deposito pecuniam haberet etiamsi forte postmodum ex eadem pecunia exacta, parteue ejus, rem aliam comparasset. l. 11. §. 13. ff. de legatis 3. oder aber auch si pecunia exacta quidem at rursus aliis nominibus collocata esset. l. 64. ff. de legatis 3. anderer Umstände zu geschweigen, wel-

che weitläufftig anführet. Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 2. n. 19.

Und diese liberatio legata hat demnach einen solchen effect, daß diejenige Schuld, mit der der Legatarius dem Verstorbenen verhafftet war hierdurch getilget worden, dergestalt daß der eingesetzte Erbe solche Schuld, mit der der Legatarius dem Testatori verhafftet war, weder von dem Legatario selbsten, noch weniger von desselben seinen Erben cum effectu fodern könne, sondern sowohl der Legatarius selbst, als desselben Erbe sich mit der exceptione legati liberationis vollkommen schützen könne. §. 13. Inst. de Legatis: es wäre denn daß der effectus dieses Legati sich bloß auf die Person des debitoris oder des Legatarii erstreckete, welches in dergleichen Falle zu ersehen, wenn der Testator gesagt hat, Hæres meus a solo Lucio Titio ne petito, oder A. Lucio Titio quamdiu vivit hæredem meum petere nolo. Denn in solchen Falle kan der Erbe nur die Schuld nicht fodern so lange der Legatarius lebet, als dem alleine vor seine Person die liberatio vermachet worden: sobald aber der Legatarius verstorben ist, sobald ist auch des Testatoris Erbe befugt solche Schuld von dem Erben des Legatarii einzutreiben, und kan ihm die exceptio legati liberationis nicht zu statten kommen. Quotiescunque enim legatum

co-

cohæret personæ legatarii, ad hæredem ejus non transit, sicut necullum aliud jus personale ad hæredem transmittitur. l.8. §. 3. l. 20. ff. de liberat. legata. Vinnius ad §. 13. Inst. de Legatis.

Bißhero haben wir nun von den Effectibus der liberationis legatæ ubi liberatio debitori testatoris vel hæredis legata fuit, gehandelt. Nun ist noch übrig daß wir auch sehen was vor Krafft und Würckung denn dieses *Legatum* habe, si debitori tertii liberatio legata sit. Z.E. der Testator spricht: ich will auch, daß Sejus mein Erbe Titium von der Schuld, mit der er Cajo verhafftet ist, befreye. Und da ist denn ohn allen Streit, und ausgemachten Rechtens, daß Sejus als der eingesetzte Erbe dasjenige Capital wormit Titius Cajo vor der Zeit des gemachten Testamentes verhafftet war, (nicht aber verstehet es sich, wie oben schon gedacht, von der Schuld, die der *Legatarius* nach verfertigten Testamente gemachet hat,) vor Titio an Cajum auszahlen müsse.

Wie nun aber der Creditor seinem Debitori die liberation vermachen kan, also kan im Gegentheil der debitor seinem creditori dasjenige, was er ihm schuldig ist gültiger Weise vermachen, wenn nemlich nur dieses darbey beobachtet worden, ut plus sit in legato quam in debito, aus Ursachen, weil wenn ein Le-

gatum soll zu Recht beständig seyn, allerdings von nöthen ist, daß der Legatarius daraus einigen Nutzen schöpffe. l. 29. ff. de legat. 1. l. 1. §. 10. ff. ad L. Falcid. Wenn nun aber dieses nicht beobachtet, ut plus sit in legato, quam in debito, so ist dasselbe Legatum inutile, und der Creditor stellet seine action wider den Erben nicht etwan ex testamento, sondern ex prima obligatione an ὡς χρέος ἀπαιτεῖται §. 14. Inst. de Legatis.

Hierbey aber fraget man nun nicht unbillig was denn dieses heisse, plus est in legato quam in debito, und wie dieser Casus jemahls existiren könne: und da wird gesaget, daß in demselben Fall plus in legato quam in debito seye, wenn nemlich eine major utilitas oder ein grösserer Nutzen auf den Legatarium redundiret. Dieses kan nun aber geschehen entweder ratione quantitatis, oder aber qualitatis, nicht minder ratione actionis loci, oder temporis. Eckholt, ad ff. de liberat. legat §. 2. Z. E. Der Testator vermachet in seinem Testamente seinem Creditori diejenige Schuld-Post mit der er ihme verhafftet gewesen, und die in Amsterdam hat sollen ausgezahlet werden, in demselben Falle ist allerdings plus in legato quam in debito, wegen Nähe des Ortes und Bequemlichkeit der Bezahlung. l. 29. ff. de legat. 1.

Deß-

Deßgleichen vermacht der Testator seinem Creditori in dem Testamente das debitum so er ihm schuldig ist, so bekommet der Legatarius hierdurch pingviorem, efficaciorem und pleniorem actionem ex testamento, da hingegen die erstere actio, welche ihm sonst auf denselben Fall, woferne ihm nicht im Legato das debitum verlassen worden, nicht so vortheilhafftig und vollständig gewesen als die itzige, da er solches Legatum debiti aus dem Testamente fodern mag, welches geschehen kan, wenn die alte actio ex chirographo durch eine exceptionem removiret werden kan. In diesem Falle ist also auch plus in legato quam in debito, sintemahl auf solche Weise der Testator diejenige exception welche ihm sonst wider den Creditorem und dessen Forderung zustunde legato debito dem Creditori remittiret hat. Vinnius ad §. 14. Inst. de Legatis. Eben dieses ist auch von dem Falle zu sagen, wenn der Testator ein debitum sub conditione oder in diem dem Creditori purè vermachet hat. Z. E. mein Erbe soll auch schuldig seyn meinem Creditori die bey mir habende und Anno 1732. erst gefällige Schuldfoderung an 1000. Rthlr. sogleich zu bezahlen, denn in solchen Falle ist das Legatum plus tempore, sintemahl dieselbe Schuldfoderung welche erst nach einigen Jahren, oder nach Erfüllung einer gewissen

Bedingung gefällig ist, und eingetrieben werden kan, so gleich nach des Testatoris seinem Tode gefällig und gezahlet werden muß. §. 14. Inst. h. t. In diesen und allen andern Fällen, wo plus in legato quam in debito ist, ist das Legatum zu Recht beständig und gültig, nach der bekanten Regul: Quoties cunque ulla ratione major utilitas redundat in creditorem, toties subsistit debitum creditori legatum. Hopp. ad §. 14. Inst. h. t.

Hat aber ein Debitor der eine gewisse quantitatem z. E. 1000. Rthlr. schuldig ist nur bloß dieselbe quantitatem vermachet und nicht darzu gesetzet, daß er solche dem Creditori schuldig seye. Z. E. ich vermache Titio 1000. Rthlr. so ist durch solches Vermächtnüß die Schuld nicht getilget sondern es kan der Legatarius sowohl die Schuldfoderung die er bey dem Testatore stehen gehabt, als auch zugleich das Legatum fodern, aus Ursachen, weil jedes Legatum eine donatio folglich nicht præsumiret wird, es seye selbiges animo compensandi verlassen worden arg. l. 1. ff. compens. qui enim compensat non donat, und zwar verhält sich dasselbe so bey dem debito mere voluntario, welches aus einem Contracte oder andern facto hominis seinen Ursprung herleitet l. 16. C. de *Legatis* l. 4. ff. de dot collat.

nicht

nicht aber bey dem debito necessario, welches nemlich ex dispositione legis vel statuti debetur, sintemahl hierbey davor gehalten wird, daß der Testator selbiges mit demjenigen was er im Testamente verlassen hat, compensiren wollen. l. 22. §. 3. ff. solut matrim. Avthent. Præterea in fin. C. Unde Vir & Uxor. Hopp. ad §. 14. Inst. h t.

Zuweilen aber kan es auch kommen, daß ich einem eine Schuld vermache, oder eine Schuld mit der er mir verhafftet seyn soll, erlasse, es findet sich aber nachgehends daß er mir nichts schuldig ist. So fraget es sich hernach, ob dasselbe Legatum gültig sey. Hier giebt es nun verschiedene Dissensus derer Rechts-Gelehrten, deren einige sprechen es seye solches Legatum gültig, einige aber solches vor ungültig halten wollen. Beyde gründen sich auf einen Legem, deren die pro inutili legato strebende sich auf des Ulpiani seine Authorität. in l. 75. ff. de legatis 1. die andern hingegen auf den JCtum Paulum in l. 25. ff. de liberat. legat. beziehen. Wiewohl daß beyde JCti einander in der Haupt-Sache nicht zuwider, sondern der JCtus Paulus von der liberatione legata, Ulpianus hingegen de legato nominis geredet habe, folglich ihre Decisiones einander nicht im Grunde zuwieder seyn, hat gar schöne gezeiget. Magnif. D. Rechenberg in Diss. Irenicum Pauli & Ulpiani

l. 25. ff. de liberat. l. g. & l. 75. ff. de legat. 1. §. 9. sqq. Die Entscheidung dieser Frage beruhet demnach darinnen, an liberatione sine mentione certæ quantitatis facta an vero quantitas expressa. Hat der Testator keine gewisse Summa oder quantität beygefüget. Z. E. er hat gesagt: Ich vermache Titio alles dasjenige was er mir schuldig ist, es findet sich aber das Titius ihm nichts schuldig seye, so ist das Legatum gantz inutile, weil man nicht gewiß weiß, wie viel der Testator ihm vermachen wollen, folglich desselben letzter Wille seinen exitum nicht haben kan. Woferne aber eine gewisse quantitas exprimiret worden. Z. E. der Testator hat gesagt. Ich vermache Titio die 1000. Rthlr. die er mir schuldig ist, es findet sich aber daß Titius dem Testatori gar nichts schuldig, so ist dasselbe Legatum dennoch utile und der Erbe schuldig, dem Legatario 1000. Rthlr. auszuzahlen, aus Ursachen, quia falsa demonstratio non vitiat Legatum, und man hier gewiß ist, mit wieviel der Testator ihn bedencken wollen, folglich allhier sein letzter Wille seinen exitum bekommen können. Huberi Prælect. Jur. Civ. ad Tit. Inst. de Legat. §. 13. Titii Jus. Privat. Lib. VII. Cap. VII. §. 23. & in Observat. Lauterb. Obs. 927. Carpz. Pr. 3. Const. 9. Def. 22. Stryck. Us. Mod. Lib. XXXIV. Tit. 3. §. 2.

Die

Die andere Art des Vermächtnüsses, von dem ich bereits gedacht habe, und welches dem Legato liberationis entgegen gesetzet wird, ist das Legatum dationis, welches darinnen bestehet, wenn ich nemlich eine mir gehörende Activ Schuld einem andern vermache, daher es auch Legatum nominis genennet wird, in welchen Falle denn der Erbe dem Legatario actionem cediren muß, und zwar non modo ad persequendam sortem, nominibus comprehensam, oder nicht nur das Capital dadurch zu bekommen, sondern auch ad usuras, daß er nemlich vermöge dieses Vermächtnüsses die Interessen zu fodern berechtiget, aus Ursachen, quia universa nominis obligatio legata creditur. l. 34. ff. §. de legatis 3. So muß ihm auch der Erbe nicht allein wider den Haupt-Schuldner, sondern auch wider den Bürgen oder Pfandes-Innhaber die actiones, so dem Verstorbenen wieder sie zustunden cediren. Z. E. es borgt einer bey dem Testatore Geld auf, setzet ihm zum Unterpfande seinen Garten, und noch darzu noch einen Bürgen, der Debitor hat den verpfändeten Garten an einen andern verkauffet, da kan der Legatarius den Erben anhalten, daß er ihm alle actiones so ihm als Erben des Testatoris wider den Pfandes-Innhaber oder denjenigen der die verpfändete Sache besitzet, wie nicht minder wider den

Bürgen zustehen auch cediren müste. l. 6. ff. de hæred. vel act. vendit. es wäre denn daß der Testator in seinem Testamente die Obligationem accessoriam erlassen habe, indem er dem Bürgen die Freyheit von der Bürgschafft demjenigen aber, der ihm das Pfand gegeben hatte, das Pfand vermachet habe. l. 10. ff. de liberat. legat. l. 1. §. 1. ff. eod. tit.

Weiter aber ist unter dem Legato nominis nichts begriffen, als daß der Erbe die ihm als Erben zustehende actiones dem Legatario cediren oder abtreten müsse. Zu was mehrern ist der Erbe nicht verbunden. Daher ist er nicht schuldig de bonitate debitoris zu stehen, und wenn der Schuldner nicht solvendo ist, selbst davor zu hafften, noch vielweniger kan der Legatarius sogleich kommen, und sagen, ich mag mit dem Schuldner nichts zu thun haben, sondern ich halte mich an den Erben, die Erben die müßen auch bezahlen, aus Ursachen, weil nemlich derjenige, der eine ihm zustehende Activ-Schuld vermachet, nichts mehreres vermachet hat, als diejenige action durch die er solche Schuld eintreiben kan. l. 88. §. 8. ff. de Legatis 2. l. 105. ff. de Legatis 1. §. 21. Inst. de Legatis arg. l. 4. ff. de hæred. vel act. vend. Voetius ad Tit. ff. de Legatis §. 20. Ja wenn die vermachte Actio bereits von dem Verstorbenen in den Gerichte ist angestellet worden, so ist gantz und

gar

gar nichts præter incertum litis eventum vermachet worden, dergestalt, daß es alles auf den Schaden sowohl auch Vortheil des Legatarii gehet, wenn der Erbe die Sache verliehret, oder aber auch gewinnet, daher denn auch der Legatarius zu Verhütung aller schädlichen Collusion des Erbens mit dem Debitore dem liti assistiren kan. Avthent. nunc si. C. de litigiosis.

Und also bleibet es gewiß, daß der Erbe zu nichts mehrern verbunden worden, als daß er dem Legatario alle ihm titulo heredis zustehende Actiones an derselben vermachten Schuld cedire oder abtrete, damit nemlich der Legatarius durch allerhand Exceptiones und Ausflüchte des Schuldners nicht möchte müde gemachet werden. Denn woferne solche Cession nicht vorher gegangen, könne der Schuldner ihm die exceptionem non competentis actionis & deficientis juris agendi opponiren. Damit nun dieses nicht geschehe, muß der Erbe ihm die Actiones cediren, nach welcher Cession er gültiger Weise wider alle diejenigen, die da obligiret sind, seine Actionem anstellen mag Wiewohl dennoch auch der Legatarius ohne vorhergegangene Cession der Schuld, actione utili sowohl die Schuld von denen Schuldnern des Verstorbenen, als auch durch eben diese actionem utilem die Obligationes accessori-

sorias in Ansehung derer Pfänder und Bürgen eintreiben kan. l. 18. C. de legatis, wofern nur diese Obligationes accessoriæ, auch würcklich von dem defuncto oder Testatore bereits seyn acquiriret worden. Denn hat sich der Erbe allererst in der Ansehung dieser vermachten Schuld Bürgen bestellen, oder Pfand geben lassen, so kan der Legatarius keinesweges kommen, und ohne vorher gegangene von dem Erben dem Legatario geschehene Cessionem nominis das Pfand eintreiben, oder den Bürgen anpacken. l. 73. ff. ad SCt. Trebell. Huberus Prælect. J. C. ad Tit. Inst. de Legatis §. 10. Voetius l. c. §. 20.

Soll nun aber ein solches Legatum nominis gültig seyn, so wird darzu erfodert, ut verum debitum adsit, daß nemlich die vermachte Schuldfoderung würcklich in rerum natura vorhanden sey. l. 75. §. 2. ff. de legatis 1. Ist derjenige, dessen seine Schuld, mit der er mir verhafftet seyn soll, ich Titio vermachet habe, mir nichts schuldig: folglich ist auch kein debitum verum vorhanden, so ist dasselbe Legatum gantz ungültig, wenn auch schon der Testator eine gewisse quantitatem hinzugefüget hat, die er ihm schuldig seyn soll, z. E. es spricht der Testator: Ich vermache Titio 3000. Rthlr. die mir Mevius schuldig ist, es findet sich aber hernach

daß

daß Mevius ihm nichts schuldig seye, so ist dasselbe Legatum gantz ungültig, und kan Titius von dem Erben keinesweges die 3000. Rthlr. fodern, aus Ursachen, weil in dem Legato nominis der Erbe zu nichts mehrern verbunden ist, als daß er dem Legatario die Actiones so dem Verstorbenen zu Behaltung und Einfoderung dieser Schuld zustunden cedire. Wo nun aber kein debitum vorhanden, daselbst kan auch keine Actio cediret werden, und folglich kan auch ein solches Legatum nicht gelten. l. 75. §. 2. ff. de legat. 1. Bachovius ad §. 30. Inst. h. t. Hoppius ad §. 21. Inst. h. t. Und hindert nichts wenn man sich gleich auf die bekannte Regul falsa demonstratio non vitiat legatum, beziehet, als welche Regul ihren Abfall leidet, wenn die Natur der legirten Sache solches nicht zugeben will, dergleichen in gegenwärtigen Falle zu ersehen. Vinnius ad §. 30. Inst. h. t.

Es kan aber auf vielfältige Weise geschehen, daß kein Debitun verum vorhanden sey, und zwar vornemlich, entweder quia tempore illo quo relinquebatur, nihil erat debitum, weil nemlich zu derselben Zeit da das Legatum verlassen wurde, der angegebene Schuldner würcklich nichts schuldig war, oder aber auch quia tunc debitum postea desiit esse debitum. Wenn nemlich zwar zu der Zeit da das Legatum verlassen wurde, der

Schuld-

Schuldner würcklich Schuldner war, es findet sich aber zu der Zeit da der Testator verstorben, daß der vormahlige Schuldner würcklich nichts mehr schuldig ist. Von der erstern Art ist, wenn ich nemlich etwas vermache, das mir der Testator würcklich nicht schuldig sive simpliciter nomen Titii legem, sive certam exprimam quantitatem, veluti centum quæ mihi Titius debet, weil in beyden Fällen kein würckliches debitum vorhanden, so doch zur wesentlichen Substantz eines *Legati* nominis erfodert wird. l. 75. §. 1. & 2. ff. de legatis. Es wäre denn, daß ein conditionale Debitum verhanden, oder daß der Schuldner unter einer gewissen Bedingung, wenn nemlich selbige erfüllet würde obligiret sey, weil auch pendente obligationis ex contractu descendentis conditione derjenige dem auf den Erfolg der beygesetzten Bedingung etwas versprochen worden eine spem obligationis, dergestalt hat, daß er selbige auf die Erben transmittiren könne, und unter solcher Zeit ein Creditor genennet werden möge. §. 4. Inst. de Verbor. obligat. l. 10. & 54. ff. de verb. signif. l. 4. ff. de reb. auctor. ad possid. l. 9. §. 1. l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. l. 78. ff. de Verb. Oblig. l. 16. ff. de solut. Vinnius ad §. 4. Inst. de Verbor. Obligat. Hopp. ad §. 4. Inst. cod. tit. Hat demnach der Testator einem ein solches conditionale oder subcondi-

ditione promissum debitum verlassen, ob es gleich noch kein würckliches debitum, sondern vielmehr nur eine spes debitum iri ist, und man vor Erfüllung solcher Bedingung nicht sagen kan, derjenige der etwas unter einer gewissen Bedingung versprochen hat, seye pendente conditione würcklich etwas schuldig, cum pendente conditione nulla obligatio nota sit, so ist doch solches Legatum gültig dergestalt, daß wenn solche Condition erfüllet worden, der Legatarius solches debitum conditionale, aus Ursachen, quia conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus h. c. quia ubi semel extitit conditio, perinde habetur, acsi ab initio sine conditione obligatio contracta fuisset. l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. l. 8. ff. de peric. & commod. fodern könne, und der Erbe ihm actiones cessas geben müsse. Anders aber verhällt es sich si testator ex causa legati conditionalis speraret debitum. Z. E. es ist dem Testatori unter einer gewissen Bedingung ein *Legatum* von 1000. Rthlr. vermachet worden, dieses *Legatum* conditionale vermachet der Testator wieder einem andern in seinem Testamente, in demselben Falle ist dieses Legatum gantz und gar ungültig, aus Ursachen, weil wenn diese Condition unter welcher dem Testatori etwas verlassen worden, nicht bey seinen Lebzeiten ist erfüllet worden, er selbiges auch nicht auf seine Erben transmit-

mittiren können. l. 4. ff. quando dies legat. l. un. §. 7. C. de caduc. toll. und er ex ea causa, pendente conditione noch nicht Creditor ist. Die Ursache, warum nicht dasjenige was wir kurtz zuvorhero von dem debito conditionali gesaget haben, auch von dem Legato conditionali zu sagen seye bestehet darinnen, weil nemlich bey denen Contractibus und daraus fliessenden debito conditionali das factum stipulatoris darzu gekommen, dieser aber, weil man in Contractibus nicht so wohl auf die contrahirenden Personen als vielmehr auf rem familiarem gesehen, hat nicht allein vor seine Person, sondern auch vor seine Erben gesorget. l. 9. ff. de probat. l. 13. C. de contrah. stipul. Gomez 2. Resol. 11. n. 2. Bey denen Legatis aber concurriret keinesweges einiges factum des Legatarii, sondern bloß der Wille des Testatoris, und kan man nicht anders urtheilen, als daß der Testator bey Verlassung des Vermächtnüßes bloß auf die Person des Legatarii gesehen hat, als dem er alleine, nicht aber seinem Erben, der ihm ungewiß und unbekannt, eine Wohlthat erzeigen wollen. arg. l. 68 ff. de R. J. Weil nun also bey einem Legato conditionali der Testator pendente conditione noch nicht Creditor ist, und also solches auch auf seine Erben nicht verfallen können, wenn er pendente conditione gestorben, so kan es auch nicht anders kommen, als daß solches Legatum ungültig sey. Voetius ad Tit. ff. de Legatis. §. 21.

Die Continuation dieses Capitels wird mit nähesten folgen.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 18.

Braunschweig (1730)

J.rom.c. 329-13/24
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566041-9
VD18 8029409X-001